

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LES
DROITS D'AUTEUR

SOUS LES
DIFFÉRENTS RÉGIMES MATRIMONIAUX
ET LA LOI DU 13 JUILLET 1907

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 14 Décembre 1911, à 1 h. 1/2

PAR

P. BRUN

LICENCIÉ-ÈS-LETTRES

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS (3^e ANNÉE)

Président : M. LYON-CAEN, *professeur*
Suffragants { MM. AMBROISE COLIN, *professeur*
PIÉDELIÈVRE, *professeur*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1911

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les thèses :
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LES
DROITS D'AUTEUR

SOUS LES
DIFFÉRENTS RÉGIMES MATRIMONIAUX
ET LA LOI DU 13 JUILLET 1907

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

sera soutenu le Jeudi 14 Décembre 1911, à 1 h. 1/2

PAR

P. BRUN

LICENCIÉ-ÈS-LETTRES

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS (3^e ANNÉE)



Président : M. LYON-CAEN, *professeur*
Suffragants { MM. AMBROISE COLIN, *professeur*
PIÉDELIÈVRE, *professeur*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1911



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LES DROITS D'AUTEUR

SOUS LES
DIFFÉRENTS RÉGIMES MATRIMONIAUX

ET LA
LOI DU 13 JUILLET 1907

INTRODUCTION

Il y eut, durant des siècles, une opinion fort répandue en ce qui concerne le rôle des écrivains et des poètes : c'est qu'ils n'étaient pas des hommes semblables aux autres, mais des êtres d'exception, vivant au-dessus des contingences et des réalités humaines d'une existence empreinte de spiritualité et où les préoccupations matérielles et terrestres ne semblaient avoir aucune part. Les poètes eux-mêmes contribuèrent beaucoup à répandre cette croyance : chaque fois qu'ils essayaient de définir leur conception de la poésie, ils affirmaient qu'elle était une communication de l'homme avec la Divinité, un commerce avec le monde supra-terrestre des Idées et de l'Esprit, et ils s'appliquaient à eux-mêmes, sans la moindre vergogne les épithètes d'apôtres, de

prophètes. C'était l'heureux temps où le poète était un « vates », un prêtre, un représentant des Dieux.

Cette opinion s'explique sans trop de difficulté si l'on songe que pendant longtemps la vie des poètes appartenait exclusivement à la légende (1). Comme on n'avait pas de documents sur elle, on fut tout disposé à la croire pareille à celle de leurs héros, traversée d'aventures inouïes qui ne sauraient arriver à un homme ordinaire. Et puis, on se dit qu'il était impossible à un simple mortel de trouver d'aussi belles choses et de les raconter aussi éloquemment, qu'il fallait pour cela être un génie, un démon, un demi-dieu, ou tout au moins recevoir l'inspiration de la Divinité.

Cette croyance des temps primitifs a été beaucoup atténuée, mais elle n'a pas complètement disparu, et il ne serait pas très malaisé de retrouver, aujourd'hui encore, des traces de sa persistance. On a pu remarquer (2), non sans justesse, que le romantisme l'avait fait revivre au XIX^e s. : quel est en effet le poète romantique digne de ce nom qui n'ait pas cru découvrir en lui un être à part, qui devait fuir le contact des autres pour ne pas compromettre sa personnalité et vivre à l'écart de l'humanité, dans sa « tour d'ivoire ? »

Tant que cette croyance obtint la faveur du public, il ne

(1) Voir dans ALFRED et MAURICE CROISSET : *Manuel d'histoire de la littérature grecque, les légendes des chanteurs thraces* (p. 5), d'*Homère* (p. 14), de *Tyrtée* (p. 141), etc... On peut d'ailleurs constater, dans les ouvrages d'histoire de la littérature en général, que la biographie des écrivains est presque toujours incertaine jusqu'à ce qu'on arrive au XVI^e siècle.

(2) PALMADE : *La propriété littéraire et artistique et les régimes matrimoniaux*, thèse de Bordeaux, 1909, p. 33.

vint à l'esprit de personne que le poète méritait une récompense pécuniaire : la gloire d'être un « vates » renommé dans les générations futures devait lui suffire. On resta de longs siècles (1) sans songer à l'existence matérielle des écrivains, jusqu'au jour où, voyant dans l'imprimerie un moyen de faire fructifier leurs ouvrages (2), lassés de vivre à la merci des grands seigneurs et devenus assez nombreux pour imposer leurs réclamations aux pouvoirs publics, ils obtinrent d'exploiter et de reproduire leurs œuvres à l'exclusion de toute autre personne. Il s'était opéré lentement une transformation considérable dans l'opinion du public et dans la situation des auteurs : l'invention de l'imprimerie, en même temps qu'elle répandait le goût des livres, permettait de connaître mieux la vie des écrivains, habitua peu à peu les esprits à les considérer comme des hommes nullement différents du commun des mortels, ayant des besoins semblables ; les progrès de la presse, depuis le xvii^e siècle, et surtout à la fin du xviii^e (3), contribuèrent

(1) Voir dans RENOARD : *Traité des droits d'auteurs*, l'histoire des étapes par lesquelles on a passé avant de reconnaître le droit pécuniaire de l'auteur. Quant à son droit moral, au droit de faire respecter sa pensée, sa réputation, l'opinion publique le lui avait depuis longtemps reconnu. Cf. DARRAS : *Du droit des auteurs et des artistes*, pp. 7 et 169.

(2) Si le droit pécuniaire ne fut pas reconnu dans l'antiquité, ce fut surtout parce que l'imprimerie n'existait pas. Cf. DARRAS, *op. cit.*, p. 169. Cette découverte ne le fit pas d'ailleurs apparaître aussitôt.

(3) LANSON, *Histoire de la littérature française*, 10^e édit., 1908, p. 843 cite pour l'année 1769, une quinzaine de journaux ou écrits périodiques. « La puissance du journalisme, écrit-il, date de la Révolution. »

pour une grande part à débarrasser leur personne de toutes les légendes qui l'entouraient primitivement ; on connut leurs faits et gestes, et on put se rendre compte que leur vie n'était pas essentiellement différente de celle des autres hommes, qu'ils n'étaient pas de purs esprits vivant uniquement de gloire et de renommée ; on les vit mariés, pères de famille, et n'ayant que leur plume pour faire vivre le ménage. Leur condition avait changé depuis l'époque primitive : ils n'étaient plus des personnages d'importance, comme il arrivait fréquemment jadis (1), ou des clients d'hommes en vue, favoris des tyrans, des rois, des seigneurs (2), ou bien encore des clercs vivant dans les monastères (3), mais de simples particuliers, ne jouissant pas

(1) Une grande partie des écrivains de la Grèce furent de grands personnages, des aristocrates : Solon, Alcée, Eschyle, Sophocle, Hérodote, Platon, Aristote. Cf. CROISSET, pp. 146, 164, 255, 285, 386, 409, 490...

De même à Rome : Lucilius, Caton le Censeur, Varron, Cicéron, César, Salluste, Catulle, Tite-Live, Ovide, Pline l'Ancien, Sénèque, Pline le Jeune, Tacite, etc... Cf. PICHON : *Histoire de la littérature latine*, pp. 108, 123, 161, 170, 236, 245, 288, 310, 405, 484, 488, 659, 675.. Dans la littérature française on rencontre moins d'écrivains appartenant aux hautes sphères : à partir du xvi^e siècle ils se recrutent presque exclusivement dans les moyennes et basses classes. Voir LANSOON, *passim*, et les nombreux ouvrages auxquels il renvoie.

(2) Tels furent en Grèce, Arion, Simonide, Pindare, Bacchylide, Epicharme, etc... Cf. CROISSET, p. 185, 192, 200, 210, 237.

A Rome Virgile, Horace, Tibulle, Properce, Stace, Martial..., etc. Cf. PICHON, p. 328, 359, 382, 390, 599, 613.

En France les poètes de la Cour des Valois, les grands rhétoriciens de la Cour de Bourgogne, et au xvii^e siècle les écrivains pensionnés par Louis XIV : Chapelain, Racine, Boileau... Cf. LANSOON, p. 150, 227, 232, 182, et *passim*.

(3) Les moines du Moyen Age qui s'adonnaient aux travaux d'érudition.

d'une haute situation de fortune, et parfois même miséreux (1).

La loi qui avait, pour ainsi dire dès les origines, protégé les fruits du travail manuel, en vint donc à protéger également les productions de l'intelligence. Cette protection aurait pu se faire jour au moment où la découverte de l'imprimerie donna aux auteurs un moyen de faire argent de leurs livres en les reproduisant. Mais plusieurs motifs la retardèrent. D'abord, on fut longtemps à s'apercevoir qu'ils en avaient besoin ; on croyait qu'ils étaient assez payés de leur travail par le plaisir qu'il leur procurait à eux-mêmes et qu'il leur permettait d'offrir à leurs protecteurs : ce n'était pas un métier qu'ils exerçaient, mais une occupation, un passe-temps d'amateurs oisifs parce qu'ils sont riches ou parce qu'un haut personnage leur crée ces loisirs. Ce furent des préjugés que l'imprimerie et le journalisme ne firent disparaître que très lentement. De plus, une protection des auteurs ne pouvait émaner que du gouvernement ; il fallait une loi, une disposition législative : était-ce vraiment la peine de légiférer en faveur d'un groupe aussi peu imposant par le nombre ? A quoi bon se précocuper de quelques personnes isolées qui ne formaient même pas une classe ou une corporation ? Et, en effet, c'est seulement vers la fin du XVIII^e siècle que les auteurs commencèrent à être assez nombreux (2) pour qu'on se préoccupât de légiférer à leur

(1) Cette condition devient assez fréquente au XVIII^e siècle. L'exemple le plus typique en est fourni par la biographie de Jean-Jacques-Rousseau. Cf. LANSON, pp. 764-769.

(2) Cf. HUARD, *Traité de la propriété intellectuelle*, 1903, t. I, p. 4.

sujet. Il convient d'observer aussi qu'il s'agissait d'établir un droit sur un objet extrêmement subtil, la pensée, sur un objet pour ainsi dire insaisissable, qui ne ressemblait à aucun des objets de droits connus jusqu'alors (1). Enfin, il était question de récompenser et de protéger la « pensée », et l'on sait que les gouvernements autocratiques ont en général pour les penseurs la haine de Napoléon pour les « idéologues ». Aussi la première intervention du pouvoir fut-elle, non pas en faveur des écrivains, mais contre eux : on institua la censure (2). On concédera plus tard des privilèges, mais aux libraires et non pas aux écrivains.

Ce n'est que sous la Révolution que l'on consacra pleinement le principe de la propriété littéraire : on abandonna les idées d'Ancien Régime sur le rôle et sur la fonction de l'écrivain. On vit en lui un travailleur, et on voulut, comme à tout travailleur, lui assurer les fruits de son travail. On parut assimiler à ce moment l'écrivain et tout le reste de l'espèce humaine.

Mais l'opinion publique ne tarda pas à se rebeller contre cette assimilation, et, après s'être refusée si longtemps à admettre que l'on pût attribuer une valeur pécuniaire à des œuvres de l'esprit, elle se buta à cette idée que cette valeur pécuniaire n'était pas analogue à celle dont les choses matérielles sont susceptibles, à celle que peut créer le travail de la main. On voulut traiter selon d'autres règles cette valeur. On persista à voir dans l'homme de lettres un être

(1) AOLLAS, *La propriété littéraire et artistique*, 1886, p. 7.

(2) ALLART, *Traité de la contrefaçon*, p. 13.

spécial, distinct des autres, assoiffé d'indépendance, ne pouvant vivre que dans une atmosphère de liberté absolue, en dehors et au-dessus des conventions sociales, un être, en un mot, auquel on ne pouvait appliquer ni les règles de la morale commune à tous, ni les règles du droit commun (1). Leurs biens, tout comme leurs actions, méritaient d'être traités et appréciés selon des règles spéciales. On ne voulut pas voir que les écrivains se mariaient eux aussi, fondaient une famille, et devaient entretenir leur ménage avec le fruit de leur travail. On se souvint seulement que La Fontaine et Rousseau avaient abandonné leur famille, par besoin d'indépendance, (on oubliait que c'était aussi par égoïsme) (2) et l'on crut, sous l'influence du romantisme sans doute et aussi de ce préjugé primitif signalé plus haut, que l'écrivain devait rester célibataire pour mieux garder sa liberté d'esprit, et que, lorsqu'il était marié et père de famille, il avait le droit de se comporter comme s'il fût resté célibataire, de conserver pour lui seul la valeur pécuniaire incluse dans son œuvre.

On persistait à méconnaître une transformation profonde qui s'était opérée dans la conception de la poésie et de la littérature : elle n'était plus un sacerdoce, un commerce avec la divinité, mais une profession, un métier sensiblement analogue aux autres, et qui ne brillait d'un plus éclatant prestige que lorsqu'il était exercé par un esprit plus

(1) Les théories romantiques durent contribuer à tourner en ce sens l'opinion du public et de nombreux jurisconsultes.

(2) Cf. LANSON, *op. cit.*, p. 549, 550 et 766.

distingué, plus détaché des soucis matériels. C'est ce que les civilistes comprirent les premiers, et bien que les rédacteurs du Code n'eussent pas prévu expressément ces droits de création toute récente, les civilistes leur appliquèrent les règles édictées par le Code en ce qui concerne le régime des biens. Ils pensèrent que, dès le moment où l'auteur se fait « marchand », il n'y a plus de raison pour le traiter différemment des autres marchands.

Aujourd'hui le nombre des gens de lettres, publicistes, journalistes, s'est accru considérablement (1). Celui qui voudrait soutenir sérieusement qu'ils exercent un sacerdoce prêterait à rire. Combien de jeunes gens, arrivés à leur quinzième année, hésitent entre la carrière d'ingénieur, d'avocat, de médecin ou d'homme de lettres ! On s'établit auteur à peu près comme on s'établirait dentiste ou médecin, pour se créer une situation dans le monde et assez souvent dans l'unique espérance que l'exercice de cette profession vous procurera des gains estimables. Il faut même avouer que les exemples de cupidité sont aussi fréquents chez les auteurs que dans les autres professions libérales.

Il semble donc qu'il ne puisse plus y avoir doute sur la question de savoir si les gains de l'auteur doivent subir le même traitement juridique que ceux du médecin ou du dentiste et qu'une assimilation s'impose.

Pourtant, il est peu de questions qui aient été l'objet d'aussi ardentes controverses. On a discuté avec acharne-

(1) Voir les statistiques des publications françaises et étrangères que donne chaque année le « Droit d'auteur ».

ment pour savoir si les règles du Code étaient applicables aux produits du travail de l'auteur comme aux gains des autres professions. La discussion tourna tout d'abord autour de ce point : la propriété littéraire doit-elle ou non tomber en communauté lorsque l'auteur et son conjoint sont mariés sous ce régime ? On parut oublier de se demander si les règles du Code relatives aux autres régimes matrimoniaux s'y appliquaient, et c'est aisé à comprendre, car, d'une part, c'est seulement sous le régime de communauté que les droits d'auteur du mari peuvent être affectés par les règles du Code, en admettant qu'elles s'y appliquent, et, d'autre part, les femmes écrivains furent d'abord assez peu nombreuses et ne formèrent pas une classe assez imposante pour que les jurisconsultes eussent l'idée de rechercher ce que devenaient leurs droits lorsqu'elles étaient mariées sous le régime dotal, sous le régime sans communauté ou celui de séparation.

Au cours du ^{xix}^e siècle, le nombre des femmes écrivains augmenta rapidement (1) : elles s'imposèrent alors à l'attention des jurisconsultes et la controverse sur le point de savoir si les droits d'auteur sont soumis à des modalités variant selon le régime matrimonial adopté se trouva par là même élargie. Les droits d'auteur de la femme devaient être assujettis à un traitement différent selon les régimes, si on leur appliquait les règles du Code ; des opinions divergentes furent émises en ce qui concerne le traitement qu'on

(1) En Allemagne elles atteignaient en 1893 la proportion de 1/5 du nombre des écrivains hommes. Cf. *Le Droit d'auteur*, 1893, p. 2.

devait leur appliquer sous les régimes exclusifs de communauté.

Il n'est pas d'un médiocre intérêt de mettre en présence les théories qui se sont efforcées de fournir une explication, une analyse des droits de l'auteur et qui ont visé à tirer les conséquences de leur analyse relativement à l'application à la propriété littéraire des principes du droit matrimonial. Cet intérêt, au point de vue doctrinal, provient de l'extrême subtilité, de la complexité infinie de ces nouveaux droits ; il est accru considérablement par le prestige de leurs titulaires. Mais cette question qui consiste à se demander si les droits de l'auteur sont influencés par le fait de son mariage présente un intérêt non seulement doctrinal, mais encore pratique : elle s'est posée devant les tribunaux et a fait l'objet vers 1900 d'une controverse fameuse où la Cour de Paris et la Cour de cassation se sont prononcées en des sens opposés (1). Cette controverse est pour ainsi dire éteinte aujourd'hui, mais la solution qui a triomphé définitivement ayant apparu comme fâcheuse, une Société de jurisconsultes a proposé de modifier la loi (2). Les discussions brillantes qui ont eu lieu à cette occasion et la loi du 13 juillet 1907 qui a modifié, relativement aux droits d'auteur de la femme, certaines des solutions antérieures, ajoutent à cette question, déjà si captivante à tous égards, un très vif intérêt d'actualité.

(1) Voir S. 1900.2.121, 1902.1.305.

(2) Consulter le *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, année 1908.

Nous avons divisé notre sujet en quatre parties : dans la première, nous faisons la théorie du droit d'auteur, nous recherchons si la nature de ce droit est compatible avec une application des règles du Code.

Dans les deux parties suivantes, nous tirons, relativement au droit matrimonial, les conséquences des principes par nous posés : nous montrons, dans la seconde partie, ce que deviennent les droits d'auteur du mari sous le régime de communauté ; nous recherchons, dans la troisième partie quel était le sort des œuvres de la femme sous tous les régimes avant la loi du 13 juillet 1907, et quel est leur traitement depuis cette loi.

Enfin, dans une quatrième partie, nous indiquons les critiques dont nous paraît susceptible le système actuel de nos lois, et les réformes désirables et proposées.

PREMIÈRE PARTIE

Nature juridique de la propriété littéraire.

L'intitulé de cette première partie pourrait, au premier abord, faire supposer que nous allons dépasser les limites dans lesquelles s'enferme notre sujet. En effet, nous nous sommes proposé d'étudier les droits d'auteur dans le mariage, c'est-à-dire la répercussion des règles du Code sur les profits que l'on peut retirer d'une œuvre de littérature, — et voilà que nous nous livrons à une étude sur la propriété littéraire, sur l'ensemble des droits qui se rattachent à la création, à la publication d'une pièce de théâtre ou d'un roman. Il est facile de montrer que cette recherche n'est pas vaine. La plupart des jurisconsultes qui ont recherché dans quelle mesure les règles du Code sont applicables aux droits d'auteur ont cru tout d'abord nécessaire de se demander quelle était la nature de la propriété littéraire, et si c'était vraiment une propriété : c'est même du parti qu'ils prenaient sur ce second point qu'ils faisaient dériver tous leurs raisonnements sur la première question. Il convient d'observer en outre que ce faisceau de droits qu'on désigne communément sous le nom de propriété littéraire forme un en-

semble très complexe de prérogatives qui exercent les unes sur les autres une influence réciproque et qu'il est impossible d'isoler d'une manière absolue une de ces catégories de droits pour l'étudier séparément.

Le nombre des théories qui ont essayé de définir la propriété littéraire est considérable. Il s'agissait là, en effet, de droits tout nouveaux, et la curiosité qui s'attache à toute institution nouvelle fit surgir une pléiade de théoriciens. La curiosité fut d'autant plus aiguës que ces « tard-venus », comme on les a appelés, étaient des droits que l'on finissait par reconnaître, après bien des tergiversations, à des hommes de plume, c'est-à-dire à une classe de gens qui ont toujours eu le don d'exercer sur les autres hommes une sorte de séduction, un attrait tout particulier. Enfin, c'étaient des droits portant, d'une manière directe ou indirecte, non plus sur des choses corporelles, mais des droits qui avaient pour objet les œuvres de l'esprit : les Romains n'étaient pas passés par là (1), les jurisconsultes manquaient de leur base habituelle, il y avait tout à définir, il fallait faire œuvre créatrice puisque la loi ne déterminait pas elle-même la nature de ces nouveau-venus ; et toutes les nuances qui séparent les esprits se retrouvèrent dans les théories que les jurisconsultes ont édifiées ; ces systèmes furent d'autant plus divergents qu'on se trouvait en présence de droits extrêmement complexes et nuancés (2).

(1) Voir PICARD, *Embryologie juridique* (*Journal de droit international privé*), 1883, p. 565 et suivantes.

(2) SALEILLES, Note au S. 1900.2.121.

Les premières théories qui se firent jour, au XVIII^e siècle, et pendant une partie du XIX^e, tendirent à assimiler la propriété littéraire au droit le plus absolu que l'on puisse posséder sur une chose, à la propriété des objets corporels, telle que les Romains l'avaient définie. Puis, un certain nombre de jurisconsultes, frappés des objections qui se dressaient contre ce premier système, voulurent voir dans la prérogative des auteurs un droit de créance — ou un droit réel autre que la propriété. D'autres s'imaginèrent avoir définie le droit lui-même en employant le terme de monopole ou de privilège. Tous ces théoriciens s'accordaient à reconnaître un caractère patrimonial à la propriété littéraire : on en vint à nier ce caractère pour lui substituer un caractère personnel. Certains jurisconsultes crurent que ce droit tout nouveau ne pouvait être classé dans les catégories existantes et lui accolèrent l'épithète de droit intellectuel. Enfin, il y a aujourd'hui une tendance assez générale dans la doctrine qui consiste à distinguer dans la propriété littéraire des droits différents, à définir chacun de ces droits et à ne plus voir en elle, comme jadis, un seul bloc, un droit unique (1).

Il y a un intérêt capital à choisir entre tous ces systèmes, car c'est du choix que nous aurons ainsi fait que dépendront toutes nos solutions en ce qui concerne l'application aux droits d'auteur des règles du Code relatives aux régimes matrimoniaux. En effet, si l'on adopte le système du droit

(1) Cette distinction des droits semble avoir ses origines en Allemagne, d'où elle fut introduite chez nous par Morillot et Darras.

personnel pur, il faut renoncer à appliquer les règles du Code au droit de l'auteur sur les bénéfices futurs de ses œuvres : ces règles ne pourront concerner que les bénéfices déjà encaissés. Si, au contraire, on se décide pour la théorie qui voit dans la propriété littéraire un droit exclusivement patrimonial, on est contraint d'appliquer sans réserve les dispositions du droit commun.

On ne se propose pas d'exposer tous les systèmes concernant la propriété littéraire, mais seulement de passer en revue les théories les plus caractéristiques, et, pour mettre plus de clarté dans leur exposé et leur discussion, il n'est pas inutile de les classer en quelques catégories.

On pourrait distinguer tous ces systèmes en deux grandes classes qui comprendraient : la première, les systèmes qui assimilent la propriété littéraire à des droits connus, préexistants ; la seconde, ceux qui voient en elle un droit *sui generis*. Mais cette classification apparaît comme trop vague et trop compréhensive. Il convient également de repousser une autre division, qui aurait consisté à examiner successivement les systèmes des droits réels — du droit personnel — du droit de créance — du droit *sui generis* — et de la distinction du droit moral et du droit pécuniaire. Cette division pèche par des défauts contraires à la précédente : elle a le tort de ne pas englober des doctrines qui, comme celle du droit réel et du droit de créance, doivent aller de pair et être étudiées simultanément.

Nous avons fini par nous arrêter à une troisième classification qui semble échapper à ces différentes critiques. Nous

étudierons, dans des chapitres successifs, les systèmes du droit personnel absolu — du droit patrimonial pur — du droit intellectuel — et enfin les théories qui distinguent dans la propriété littéraire un droit patrimonial et un droit personnel. Nous terminerons cette première partie en indiquant le système que nous adoptons et en jetant un rapide coup d'œil sur la solution consacrée par quelques lois étrangères, plus explicites que la nôtre.

CHAPITRE PREMIER

LES SYSTÈMES DE LA PERSONNALITÉ

La théorie qui consiste à voir dans la propriété littéraire un droit de la personnalité s'est fait jour assez tardivement. On pourrait même soutenir, non sans quelque apparence de raison, qu'elle fut inventée presque uniquement pour contredire le système de la propriété (1) et pour repousser les conséquences auxquelles ce système était conduit en ce qui concerne le régime de communauté.

Parmi les protagonistes de cette doctrine, l'un des premiers en date, et non des moindres, fut Bertauld. Il commence par s'attaquer à l'opinion des théoriciens de la propriété en montrant que le droit de reproduction ne saurait s'identifier avec le droit de propriété sur le manuscrit. « M. Gastambide, écrit-il, voit dans le droit de reproduction un droit de suite que la loi réserve à l'auteur sur les fruits futurs de l'œuvre qu'il a vendue. Le droit de reproduction n'est pas un droit dépendant et secondaire (un accessoire du manuscrit) ; il est un droit principal, il est la prérogative du

(1) BERTAUD, *Questions pratiques*, 1867, t. I, p. 178 et suiv.

producteur (1) ». Il indique ensuite que l'idée de propriété ne saurait s'appliquer à la maîtrise que l'homme peut avoir sur lui-même et sur sa pensée. « L'homme ne naît pas plus propriétaire de lui-même qu'il ne peut devenir propriétaire de ses semblables. Si l'homme n'est pas propriétaire de ses facultés, il n'est pas propriétaire de ses idées, de ses conceptions ; de ce qu'il n'a pas la propriété de sa personne, il ne résulte pas qu'il ne puisse se défendre contre les atteintes étrangères ; il peut de même défendre contre les atteintes d'autrui les idées qu'il a personnalisées, des idées qui ne sont pas des biens, puisqu'elles ne sont pas des choses, qu'elles n'ont pas d'existence indépendante de l'esprit humain (2). »

Enfin, selon Bertauld, il convient de repousser l'idée de propriété en ce qui concerne les œuvres littéraires parce que les deux conditions nécessaires pour qu'il y ait propriété font ici défaut : l'appropriation et l'existence d'un objet matériel sur lequel porterait ce droit immatériel de propriété.

Mais, ajoute Bertauld, si le droit de l'auteur n'est pas un droit réel, un droit direct sur une chose, il ne faut pas en conclure que c'est un droit de créance. Et il repousse catégoriquement le système de Proudhon selon lequel le droit de reproduction serait le résultat d'un contrat d'échange entre l'auteur et la société. « Par le fait de la publication, il n'intervient entre la société et l'auteur aucune espèce de

(1) BERTAULD, *Questions pratiques*, p. 178.

(2) BERTAULD, *op. cit.*, p. 185.

contrat, pas plus un contrat d'échange qu'un contrat de prêt. L'auteur qui publie son œuvre est un producteur qui offre son produit ; il le vendra à qui acceptera cette offre ; il se dessaisira ou ne se dessaisira pas du droit de reproduction (1) ».

Qu'est-ce donc que la propriété littéraire si elle n'est ni un droit réel, ni un droit de créance ? Bertauld, poussant jusqu'au bout la logique de ses déductions déclare que la propriété littéraire est un droit de la personnalité, un de ces droits que l'art. 1166 ne permet pas au créancier d'exercer à la place de son débiteur, parce qu'ils sont indissolublement attachés à la personne de celui-ci. « Il y a des droits qui n'ont aucun caractère de réalité, qui ne portent même pas sur des choses appropriables, qui sont absolus et qui n'ont besoin d'aucun auxiliaire spécial pour s'assurer le respect. Tels sont les droits de nationalité, les droits de famille, les droits de père, d'époux, de fils ; ils existent vis-à-vis de la société entière. C'est dans la famille des droits qui sont absolus, sans s'adresser directement aux biens, que nous rangerions le droit pour les auteurs ou leurs représentants de reproduire leurs œuvres (2). »

Quelles sont les raisons qui ont amené Bertauld à adopter ce système ? C'est que, d'après lui, une œuvre n'est pas comparable à une valeur pécuniaire, ce n'est pas un bien, l'œuvre n'est qu'une parcelle de la conscience de celui qui l'a créée, elle est une portion intégrante de sa personne.

(1) BERTAULD, *op. cit.*, p. 188.

(2) BERTAULD, *op. cit.*, p. 182.

« Des idées détachées de la forme qu'elles ont revêtue font partie de l'homme qui les a conçues, et lorsqu'elles portent avec elles leur certificat d'origine, que le lien de filiation est établi, elles participent à l'inviolabilité des facultés auxquelles elles doivent le jour. Cette inviolabilité peut et doit même survivre à la personne qui les a trouvées et mises en lumière (1). » Quand un tiers voudra déformer l'œuvre ou simplement y toucher, pour quelque raison que ce soit, l'auteur aura contre lui non pas une action analogue à celles qui protègent la propriété ou les droits de créance, mais une action semblable à celles qu'on met en jeu pour faire respecter sa vie, sa liberté, sa réputation. En effet : « La contrefaçon, dit Bertauld, n'est pas une atteinte aux biens des auteurs, à leur patrimoine ; elle est une atteinte à leur personne, à leur liberté ; elle n'est pas un vol, elle est une violence (2). »

Ce système conduirait à une conséquence très grave : c'est que les règles du Code civil relatives au régime des biens, en particulier dans le mariage, seraient inapplicables à la propriété littéraire. Elles pourraient tout juste s'appliquer aux sommes touchées par les auteurs en vertu de leur droit.

Bertauld lui-même a pris soin de nous indiquer le point faible de son système. « Vis-à-vis de l'auteur lui-même, écrit-il, le droit de reproduction n'est que sa liberté personnelle sous un de ses aspects, l'indépendance d'exercice de

(1) BERTAULD, *op. cit.*, p. 185.

(2) BERTAULD, *op. cit.*, p. 204.

ses facultés. — Vis-à-vis de ses héritiers, le droit de reproduction n'est qu'un droit pécuniaire, fondé sur l'équité et sur une présomption de volonté de l'auteur, qui, en appliquant et développant les aptitudes de son esprit, a pu, a dû peut-être, songer qu'en travaillant pour lui-même, il travaillait aussi, au point de vue de la rémunération, pour les siens (1). »

Cette transformation subite dans la nature du droit paraît inexplicable, et Bertauld a oublié de l'expliquer. Comment ! voilà un droit qui est aujourd'hui personnel, uniquement personnel ; et demain, il va devenir exclusivement pécuniaire ! Et cela lui semble tout naturel ! Il paraît bien difficile d'accepter une telle opinion, et un auteur moderne, M. Saleilles (2), qui a repris le système de Bertauld en le transformant, a vu nettement l'impossibilité qu'il y avait à passer d'un droit uniquement personnel à un droit qui ne serait que pécuniaire. Si le droit sur l'œuvre n'est plus qu'un simple droit pécuniaire après la mort de l'auteur, c'est qu'il l'était déjà en partie de son vivant. Et d'ailleurs, les lois concernant la propriété littéraire le prouvent d'une manière péremptoire, puisque toutes visent uniquement la valeur pécuniaire de l'œuvre, lorsqu'elles parlent de son exploitation, de sa cession, et qu'aucune ne fait allusion à un droit personnel qui appartiendrait à l'auteur. Toutes ces lois, lorsqu'elles traitent de la contrefaçon, l'envisagent plutôt comme un délit touchant à la propriété de l'auteur, à son droit pécuniaire, que comme un délit visant sa per-

(1) BERTAULD, *op. cit.*, p. 205.

(2) Note au Sirey, 1900.2.121.

sonnalité elle-même. Bertauld n'a vu, ou voulu voir qu'un seul aspect de la propriété littéraire : il a considéré l'œuvre à un point de vue philosophique, et non pas proprement juridique ; il est vrai, sans doute, que l'œuvre, même lorsqu'elle a pris une forme extérieure, continue, en tant que conception, à faire partie de la personne de son auteur ; elle est un fragment de sa pensée, de son être. Mais elle est aussi autre chose : elle est une valeur pécuniaire, quelque chose qui existe indépendamment de l'auteur, hors de lui, et qui continuera d'exister même après sa mort, et c'est sur ce quelque chose, sur cette conception extériorisée que la loi fait asseoir cet ensemble de droits qu'on nomme propriété littéraire. Bertauld n'a vu que le côté subjectif, il a négligé de parti pris le côté objectif : il n'a envisagé dans l'œuvre que les conceptions de son auteur, qui lui sont strictement personnelles, et dont la loi ne s'occupe pas ; il a négligé l'émolument pécuniaire, le trafic auquel l'œuvre peut donner lieu, trafic reconnu et réglementé par la loi, et qui n'a pas le moindre trait commun avec les droits de la personnalité.

Si cette objection ne suffisait pas à détruire le système de Bertauld, on pourrait en ajouter une autre et dire que l'assimilation de la propriété littéraire avec les droits de nationalité et de famille est complètement fautive : ceux-ci ont en effet pour objet des qualités juridiques, et c'est un caractère que ne présente pas le droit d'auteur (1).

(1) Cf. DARRAS, *Droit des auteurs*, n. 16.

PALMADE : *La propriété littéraire et les régimes matrimoniaux*, p. 43.

La théorie de Bertauld a été reprise récemment par M. Léon Bérard. Il part de ce principe que certains droits sont donnés à l'homme tout spécialement pour lui permettre de développer sa personnalité. « Parmi les droits reconnus à l'homme par la philosophie et par le droit, il en est qui ont pour objet tout particulièrement d'assurer le développement de sa personnalité, de lui permettre de vivre et d'agir conformément à sa loi et de parvenir à sa destinée (1). » Ces droits, M. Bérard les nomme « droits de la personnalité ». Le droit de l'auteur lui paraît appartenir à cette catégorie ; il ne saurait être rangé dans la classe des droits pécuniaires : « Personne n'a jamais prétendu que le droit de l'auteur portait sur sa rémunération pécuniaire. Le droit de l'auteur, tous les jurisconsultes en conviennent, n'est pas plus un droit de créance qu'un droit réel (2). »

Puisque le droit de l'auteur n'est pas un droit pécuniaire, il faut dire avec M. Darras : « Les droits des auteurs ne sont ni mobiliers ni immobiliers (3). » On pourrait se demander quel est donc ce droit d'auteur et quel est son objet. M. Bérard ne s'embarrasse pas pour si peu et répond sans hésiter : « De l'avis de tous, le droit de l'auteur a pour objet une conception de l'esprit extériorisée à l'aide de moyens esthétiques (4). » Le droit qui porte sur un pareil objet ne peut être qu'un droit moral, c'est la faculté de modifier l'œuvre,

(1) LÉON BÉRARD, *Du caractère personnel de certains droits dans les régimes de communauté*, Paris, 1903, p. 4.

(2) LÉON BÉRARD, p. 40.

(3) DARRAS, *Droit des auteurs*, p. 55.

(4) LÉON BÉRARD, p. 43.

d'empêcher qu'elle ne soit déformée par autrui. C'est uniquement en cette faculté que consiste la propriété littéraire. « Le droit moral, tel que les congrès de la propriété littéraire le définissent, tel que les tribunaux le consacrent, c'est pour nous l'essence même du droit d'auteur (1). » Si l'auteur possède ce droit, c'est parce qu'il est un être libre et responsable de son œuvre — c'est aussi parce que l'œuvre est un fragment de son individualité, de son moi intime. « L'auteur étant responsable de son œuvre, lui seul doit être juge de l'opportunité d'une reproduction ; à lui seul il appartient de fixer le temps, le mode et les conditions de la publication. Et voilà tout le fondement du « droit exclusif » institué par la loi de 1793. Pour la même raison, l'œuvre même aliénée ne peut subir aucune modification. On n'est responsable que des idées que l'on a exprimées, sous la forme et dans les conditions de publicité que l'on a choisies (2). » — « L'observation la plus rigoureuse et la plus désintéressée ne donnera jamais qu'une vision des choses à travers un tempérament. L'œuvre d'art porte donc l'empreinte de l'esprit et de la personnalité de l'artiste. Elle livre toujours à qui sait l'y surprendre le secret d'une âme et la marque d'un caractère (3). »

On conçoit que sur une œuvre qui touche de si près à la conscience de son auteur et qui met en jeu sa responsabilité, il ne puisse exister qu'un droit strictement personnel, « in-

(1) LÉON BÉRARD, p. 52.

(2) LÉON BÉRARD, p. 56.

(3) LÉON BÉRARD, p. 57.

compatible avec l'idée d'une indivision forcée ». Certes, il y a bien un émolument pécuniaire attaché à l'exercice de ce droit, mais il n'est que l'accessoire, on peut le négliger.

Ce système conclut à l'inapplication des dispositions du Code civil en ce qui concerne le droit d'auteur.

M. Bérard offre lui-même, et presque dans les mêmes termes que Bertauld, le moyen de réfuter son système. Voici ce qu'il écrit : « Il n'y a qu'un droit d'auteur, mais ce qu'il y a d'absolument vrai, c'est que ce droit n'est pas le même considéré chez l'auteur vivant et chez ses héritiers après sa mort (1) » ; et il ajoute, décrivant le caractère du droit d'auteur lorsqu'il est possédé par les héritiers : « Le droit de l'auteur devient alors vraiment un monopole d'exploitation ; il ne représente plus pour les ayants-cause qu'une valeur pécuniaire soumise à indivision, à partage, au droit commun des successions (2). »

Les arguments que l'on faisait valoir contre Bertauld trouvent ici leur place : il est impossible qu'un droit qui a été essentiellement personnel pendant la vie de l'auteur devienne exclusivement pécuniaire après sa mort.

On retrouve chez M. Bérard la même confusion qui avait été signalée chez Bertauld : la confusion entre le point de vue littéraire et le point de vue proprement juridique. La question n'est pas de savoir si l'œuvre est personnelle ou non, mais de savoir si les droits de l'écrivain sur cette œuvre sont ou non personnels, s'ils sont exclusivement personnels

(1) BÉRARD, p. 64.

(2) BÉRARD, p. 65.

ou le sont seulement pour partie. Il n'est pas jusqu'au point de départ de la théorie de M. Bérard qui ne paraisse pas être à l'abri de toute critique : il affirme qu'il y a certains droits qui ont pour but de permettre à l'homme de développer sa personnalité. En ce sens, tous les droits mériteraient l'épithète de personnels, car tous ont le même but : permettre à l'individu d'étendre sa puissance d'action, d'élargir le cercle où se meuvent ses facultés.

D'autres objections s'ajoutent à celles-là pour nous faire repousser la théorie de M. Bérard : les lois sur la propriété littéraire ne considèrent pas le monopole d'exploitation comme une chose accessoire, elles le mettent au premier plan — et ce droit exclusif, s'il est, dans une certaine mesure, une conséquence de l'idée de responsabilité, a été créé surtout pour permettre à l'écrivain de supporter les charges matérielles de l'existence (1).

M. Palmade, dans une thèse qu'il a soutenue en 1909 devant la Faculté de droit de Bordeaux, commence d'abord par attaquer la théorie de M. Bérard pour aboutir à un système tout proche. D'après lui, M. Bérard se trompe totalement quand il considère le monopole d'exploitation reconnu à l'auteur comme un simple accessoire du droit moral et qu'il le fait dériver uniquement de la responsabilité de l'écrivain (2). Il repousse également la théorie qui distingue

(1) PALMADE, *La propriété littéraire et les régimes matrimoniaux*, p. 12.

(2) PALMADE, *La propriété littéraire...*, p. 12.

le droit moral et le droit pécuniaire. Ce n'est pas seulement dans le droit de publication que l'on peut rencontrer un élément moral, mais aussi dans le droit de reproduction. « Sans doute, ce droit de consentir aux reproductions est lié intimement au droit de toucher les bénéfices, il en est la source, et, par là, il présente un caractère patrimonial très accentué. Mais il tient aussi par des attaches étroites à la personnalité de l'auteur. Les contrats de publication, de cession, peuvent, étant donné les conditions dans lesquelles ils sont passés, jouer un rôle dans le succès de l'œuvre et par contre-coup influencer sur la réputation de l'artiste (1). »

A cette distinction du droit moral et du droit pécuniaire, M. Palmade préférerait en substituer une autre : celle des droits positifs et négatifs de l'auteur ; les droits négatifs sont ceux qui permettent d'assurer l'intégrité de l'œuvre, ils sont uniquement moraux et ne comportent pas de répercussion pécuniaire ; le droit de reproduction, englobant les facultés de modification et de suppression, est un droit positif qui présente un caractère à la fois moral et pécuniaire (2). M. Palmade, après avoir indiqué cette distinction, semble avoir oublié ensuite de l'utiliser et d'en tirer toutes les conséquences. Enfin, il repousse catégoriquement la théorie qui voit dans le droit de l'auteur une propriété, parce que « les créations de l'intelligence, envisagées dans leur source, ne présentent pas ce caractère absolument personnel qui légitimerait la propriété intellectuelle. Elles

(1) PALMADE, p. 14.

(2) PALMADE, p. 20.

ne sont donc pas susceptibles d'appropriation tant à raison de leur origine qu'à raison de leur destinée (1). » Il rejette également sans hésiter les systèmes qui ont prétendu faire de la propriété littéraire un droit réel ou un droit de créance.

Et M. Palmade est amené à conclure que le droit d'auteur est, « en dernière analyse, une pure faculté, faculté de consentir aux publications, aux reproductions, aux modifications. Cette faculté a un caractère pécuniaire, mais n'en constitue pas moins une faculté (2). » Cette faculté ne saurait être exercée par d'autres personnes que l'auteur, ni par ses créanciers ni par son conjoint. On reconnaît généralement que le droit de publication ne peut être exercé que par l'auteur lui-même puisqu'il est une faculté personnelle, un droit personnel. M. Palmade prétend que le droit de consentir aux reproductions est de même nature que le droit de publication et doit être lui aussi un droit personnel. Quant au droit de suppression, c'est « un mode d'extinction de la faculté de consentir aux reproductions (3). »

Les conséquences de ce système sont analogues à celles des deux théories précédemment exposées. Certes, on ne saurait reprocher à M. Palmade d'avoir méconnu, comme Bertauld et M. Bérard, l'existence d'un élément pécuniaire dans le droit d'auteur. Il a nettement aperçu le point faible des théories de ses deux devanciers : il s'est efforcé de ne pas mériter le reproche qu'ils avaient encouru, le premier d'ou-

(1) PALMADE, p. 35.

(2) PALMADE, p. 45.

(3) PALMADE, p. 18.

blier complètement l'élément pécuniaire, — et l'autre de le reléguer à une place si infime qu'on peut le négliger tout à fait. M. Palmade, lui, ne cache pas l'élément pécuniaire, il le met en pleine lumière, mais ensuite il l'escamote, il le supprime sans autre forme de procès, et raisonne comme s'il n'existait pas. M. Palmade est un habile prestidigitateur. Il eût aussi sagement fait de ne pas apercevoir ce droit qui le gênait pour la suite de ses déductions.

On est obligé, tout en repoussant sa théorie, de reconnaître que, lorsque M. Palmade soutient que le droit de consentir aux reproductions n'est pas un droit exclusivement pécuniaire, mais une prérogative qui ressemble beaucoup à la faculté de publication, il émet une idée assez juste dans son ensemble et sur laquelle il ne paraît pas qu'on ait toujours suffisamment insisté.

Dans une note publiée au recueil de Dalloz, M. Colin a esquissé très brièvement un système de la personnalité qui repose sur des considérations quelque peu différentes de celles qui ont servi d'arguments à Bertauld et à ses continuateurs : il n'est pas allé les chercher dans les hautes sphères ; il a préféré regarder ce qui se passait autour de lui, et emprunter ses arguments à la vie courante et aux réalités positives. Il se refuse à admettre que le droit moral et le droit pécuniaire soient distincts ; il prétend, au contraire, qu'ils se confondent, et la preuve, c'est que « le droit moral aboutit à supprimer le droit pécuniaire, lorsqu'il s'exerce dans sa plénitude, c'est-à-dire jusqu'à la suppres-

sion de l'ouvrage (1). » Il y a un seul droit, le droit d'auteur ; est-ce un produit de l'industrie ? C'est bien plutôt l'industrie elle-même. Cette œuvre va nécessiter de la part de l'auteur une foule de démarches, soit pour la faire imprimer, soit, bien plus encore, pour la faire représenter. Il lui faudra « choisir des interprètes, diriger la mise en scène, conduire les répétitions (2). » Ce n'est donc pas là un bien ; l'œuvre n'est pas semblable à un immeuble ou à une valeur de bourse, dont on se contente de toucher les loyers ou les coupons.

Certes, M. Colin a très bien observé les difficultés que rencontre souvent un auteur dramatique, surtout s'il est jeune, lorsqu'il s'agit de faire jouer une pièce. Mais cet ensemble de démarches, d'agissements nécessaires pour qui veut être joué ne sont pas un travail littéraire, s'ils en sont l'escorte habituelle. Quand un auteur a écrit une pièce, qu'il l'a publiée une première fois, il possède une valeur, un bien qui est sa pièce ; il lui faudra, sans doute, s'il veut la faire reprendre, aller solliciter des directeurs, des artistes mêmes, mais ce n'est là que la mise en exploitation d'un bien déjà existant. Ce bien est, à un certain point de vue, pareil à un champ : le champ rapporte beaucoup moins si on l'affirme que si on le cultive soi-même ; l'auteur peut louer son œuvre, son bien, à un tiers qui l'exploitera, mais souvent il préférera se charger lui-même de son exploitation. Ce travail de mise en valeur n'est pas du travail littéraire, il est extérieur à

(1) Note de M. Colin, D. 1903.1.5.

(2) Note au Dalloz, 1903.1.5.

l'œuvre elle-même, qui existerait comme bien indépendamment de lui.

On aurait pu examiner encore d'autres théories de la personnalité (1), mais on a préféré s'en tenir à la discussion des plus caractéristiques. D'ailleurs, la nature juridique du droit d'auteur n'est pas notre objet principal, mais simplement une question préjudicielle et préparatoire à l'étude de notre sujet.

Toutes ces théories de la personnalité ont ceci de commun, qu'elles font abstraction de l'un des aspects sous lesquels apparaît la propriété littéraire ; en cela elles ressemblent beaucoup à un autre groupe de théories qui vont maintenant attirer notre attention, aux théories du droit patrimonial ordinaire. C'est dans ce nouveau groupe que nous allons rencontrer le système qui apparut le premier en date et qui compta, jusqu'au milieu du xix^e siècle, le plus grand nombre de partisans : le système de la propriété ordinaire. Nous ne lui consacrerons pas de très longs développements, parce que c'est là une opinion qui aujourd'hui est généralement abandonnée, et qui ne présente plus guère qu'un intérêt rétrospectif.

(1) Notamment celle exposée par Morillot dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, année 1872. D'après lui, le droit de publication de l'auteur est un droit à l'exercice de sa liberté personnelle. Il donne au droit d'auteur un fondement uniquement moral : le respect de la personnalité humaine.

CHAPITRE II

LES SYSTÈMES DU DROIT PATRIMONIAL ORDINAIRE

Quelques observations préliminaires doivent être faites avant l'exposé de ces doctrines. Tout d'abord, il ne convient pas d'examiner à cette place les théories qui, comme celle de M. Pouillet, appellent le droit d'auteur une propriété, mais qui en font un droit parfaitement distinct de la propriété ordinaire. D'autre part, nous ne nous étendrons pas sur les systèmes du droit de créance et du droit réel qui n'ont jamais eu un très grand crédit dans la doctrine et ont toujours compté un nombre très restreint de partisans.

Diderot est l'un des premiers et des plus ardents sectateurs de la doctrine qui prétend voir dans le droit de l'auteur une propriété véritable. Voici ce qu'il écrivait dans sa Lettre sur le commerce et l'industrie : « L'auteur est propriétaire de son œuvre ou alors personne dans la société n'est maître de son bien. » Il y a un autre mot très connu, qui semble lui faire écho, à près d'un siècle de distance. C'est la boutade, si fréquemment citée, que lança, en 1844, le prince Louis-Napoléon : « L'œuvre intellectuelle est une propriété,

comme une terre, comme une maison ; elle doit jouir des mêmes droits et ne pouvoir être aliénée que pour cause d'utilité publique (1). » Il convient de remarquer que les écrivains, les publicistes, les hommes politiques ne sont pas les partisans les moins déclarés du système de la propriété. On peut citer parmi eux Lamartine, Alphonse Karr, Marie. Beaucoup de juristes se sont aussi décidés en ce sens : Chapelier, Lakanal, Lebrun, Portalis. N'est-ce pas Portalis qui disait : « S'il y a quelque chose qui soit la propriété intime de chacun, c'est sa propre intelligence. Si le travail peut assurer la possession de quelque chose, c'est certainement à chacun de nous la possession des œuvres de notre propre intelligence. Ce que l'homme tire de sa propre substance, ce que son intelligence produit, les révélations de sa pensée, sont-ce choses extérieures qu'il ait besoin de s'approprier ? Non, c'est encore lui, hors de lui. Là, il n'y a pas seulement propriété par appropriation, comme disent les philosophes, mais propriété par nature, par essence, par indivision, par indivisibilité de l'objet et du sujet (2). »

Le système le plus caractéristique et le plus ferme en ce sens paraît être celui qui a été exposé par Acolas (3). Il commence par poser en principe que la pensée de l'homme est sa propriété et que la manifestation de cette pensée doit être également sa propriété. « La pensée de l'homme s'attes-

(1) La boutade est citée par Proudhon au début de son livre sur « Les Majorats littéraires », 1863.

(2) Séance du 25 mai 1839. Le passage est cité par BERTAULD, *Questions pratiq.*, t. I, p. 195.

(3) *La Propriété littéraire et artistique*, 1886.

tant comme la première de toutes les propriétés, concevrait on que la manifestation qui en est faite puisse changer les choses, concevrait-on que l'œuvre qui en sort ne soit pas, comme elle, et au même titre, — la propriété par excellence (1)? » Et il s'étonne que la loi ait cru devoir limiter dans sa durée une propriété aussi absolue, aussi indéniable. Et, en effet, sur quoi la propriété est-elle fondée, sinon sur le droit que possède tout homme « d'exercer et de développer le plus qu'il peut ses facultés naturelles, de s'approprier le produit qu'il obtient en les exerçant et en les développant (2). » On ne le conteste pas en ce qui concerne les choses extérieures ; on serait mal venu à le contester lorsqu'il s'agit de « la chose intérieure et intime, de la pensée ». Si on lui objecte que les écrivains empruntent beaucoup à leurs devanciers, Acollas répond que tous nous « procédons des générations antérieures, de notre temps, de la suite de tous les temps (3) », et qu'aucune propriété ne serait possible si l'argument que l'on fait valoir contre les auteurs avait quelque portée. « Si l'auteur et l'inventeur n'ont pas titre pour la propriété de leur œuvre, personne dans la société, n'a titre pour la propriété de la sienne (4). » Lakanal l'avait parfaitement compris, quand il disait, en 1793 « « De toutes les propriétés, la moins susceptible de contestation, c'est sans contredit celle des productions du génie ; et, si quelque chose doit étonner, c'est qu'il ait fallu

(1) ACOLLAS, *op. cit.*, p. 5.

(2) ACOLLAS, *op. cit.*, p. 6.

(3) ACOLLAS, p. 7.

(4) ACOLLAS, p. 7.

reconnaître cette propriété, assurer son exercice par une loi positive (1). » Cette propriété eût dû, comme toutes les autres, être perpétuelle. On le comprenait si bien qu'en 1866 le législateur n'a pas voulu employer le mot propriété parce qu'il craignait d'être amené à attacher à ce mot sa conséquence nécessaire, la perpétuité, et qu'il ne voulait pas autre chose qu'un droit temporaire (2). Cette propriété est mobilière, puisqu'elle porte sur des meubles : l'ouvrage, les exemplaires qui en sont la reproduction, les sommes provenant de cette reproduction (3). Une conséquence s'impose : c'est que toutes les dispositions du Code civil relatives aux biens meubles s'appliquent sans restriction à la propriété littéraire.

Toutefois, il n'est pas sans intérêt d'observer qu'Acollas est tout près, à certains moments, de reconnaître qu'une œuvre publiée n'est pas seulement un bien, une propriété, qu'elle est aussi quelque chose de plus. Il écrira ceci, par exemple : « Nous ne nions pas, sans doute, que sa nature personnelle et intime puisse entraîner des conséquences que ne comporte pas la propriété des choses corporelles (4). » Mais ces conséquences, que nous aurions bien voulu connaître, il ne prend pas la peine de les indiquer, ou plutôt il indique seulement l'une d'elles, à propos du droit de saisie accordé aux créanciers de l'auteur. Après avoir admis que l'œuvre qui, par la publication, a acquis un caractère

(1) Cité par ACOLLAS, p. 11.

(2) ACOLLAS, p. 16.

(3) ACOLLAS, p. 18.

(4) ACOLLAS, p. 17, note.

commercial, « n'en demeure pas moins l'expression d'une pensée personnelle, de nature à engager selon les cas l'opinion et les convictions de l'auteur », il n'accorde aux créanciers le droit de saisie et de vente qu'avec certaines restrictions : il réserve, à l'auteur « le droit de contrôler chaque édition, d'y apporter toutes les modifications qu'il juge convenables et de s'opposer même, le cas échéant, à la reproduction de son œuvre, le tout sauf appréciation des tribunaux (1). »

On pourrait, avec quelque complaisance, trouver qu'Acollas reconnaît par là le droit moral de l'auteur. Mais ce serait aller contre sa pensée : en principe, selon lui, l'œuvre publiée est une propriété, comme les autres. La réserve apportée au droit de saisie des créanciers est une solution un peu spéciale, divergente des principes admis par le jurisconsulte, et qui ne fait pas corps, pour ainsi dire, avec le reste de sa doctrine. Il méconnaît à tel point le droit moral qu'il fera entrer les manuscrits de l'auteur dans la communauté le jour où les héritiers les publieront (2).

La même doctrine a été soutenue par Casati : plus rigoureux encore qu'Acollas, il condense sa pensée en forme de syllogisme : « Toute œuvre produite par le travail de l'homme est sa propriété ; or, l'œuvre littéraire et artistique est produite par le travail de l'homme. » Donc l'œuvre littéraire ou artistique est la propriété de l'homme qui l'a

(1) ACOLLAS, p. 44.

(2) ACOLLAS, p. 81.

produite (1). L'homme est à la fois propriétaire de ses facultés et de tout ce qu'il obtient par l'exercice de ses facultés, « que le produit de son travail soit intellectuel ou matériel. La propriété est ainsi une extension de la personne. Cette vérité que toute valeur produite est la propriété de celui qui l'a produite n'est qu'une conséquence de cette vérité première, consacrée par le Code du bon sens, que l'effet appartient à sa cause (2). » Une objection se présente tout de suite à l'esprit : l'auteur n'est pas propriétaire de son œuvre puisque le public la possède avec lui après sa divulgation. Sans doute, le public possède l'œuvre, répond Casati, mais cette possession du public est « purement intellectuelle, nullement juridique ».

La Cour de Paris, en 1853, a consacré cette doctrine : « Considérant que la création d'une œuvre littéraire ou artistique constitue au profit d'un auteur une propriété dont le fondement se trouve dans le droit naturel et des gens, mais dont l'exploitation est réglementée par le droit civil (3). » Et, en 1880, on rencontre un arrêt de la Cour de cassation qui se prononce dans le même sens : « Attendu que d'après les principes généraux du droit la propriété littéraire ou artistique, essentiellement mobilière, a les mêmes caractères et doit avoir le même sort que tout autre genre

(1) *Revue pratique*, t. XIII, p. 114.

(2) *Revue pratique*, t. XIII, p. 114.

(3) S. 54.2.109.

(4) S. 81.1.25. — Un autre arrêt de la Cour de Cassation, rendu en 1842, avait admis la même idée : il assimilait la vente d'un tableau à celle de tout autre objet ; cet arrêt se trouve rappelé dans la France judiciaire : 1900, p. 157.

de propriété, moins la limitation que l'intérêt public a fait apporter à sa durée (4). »

Nous n'avons pas l'intention de reproduire ici les nombreuses et interminables discussions qui se sont élevées sur le point de savoir s'il n'y a pas, à côté de la propriété ordinaire résultant d'une appropriation, une autre propriété, celle que Portalis appelait « propriété par essence, par indivisibilité du sujet et de l'objet », s'il peut y avoir en un mot une propriété de la personne sur elle-même. Nous ne nous demanderons pas non plus, pour le moment du moins, si l'ouvrage, une fois qu'il a pris forme et qu'il a été publié, ne se détache pas en quelque sorte de la conscience de son auteur et ne devient pas à peu près analogue aux objets extérieurs sur quoi pourrait porter un droit de propriété. Il suffit de faire remarquer que ce système qui voit dans la propriété littéraire un droit uniquement patrimonial ne répond pas à la réalité et qu'il est contredit par tous les arrêts récents (1), qui, à côté de son droit pécuniaire, reconnaissent à l'auteur un droit moral.

Il ne semble pas qu'on puisse adopter cette doctrine, pas plus que celles qui veulent trouver dans la propriété littéraire un droit de créance ou un droit réel autre que la propriété.

Bien avant que la propriété littéraire eût été reconnue, l'avocat Marion, en 1586, y voyait un droit de créance né d'un contrat entre l'auteur et le public. « L'auteur d'un livre

(1) On trouvera cités, au chapitre 5 de la première partie quelques-uns de ces arrêts.

en est du tout maître, et, comme tel, on peut librement disposer, même le posséder toujours sous sa main privée, ainsi qu'un esclave, ou l'émanciper, en lui concédant la liberté commune, et la lui accorder, ou pure ou simple, sans y rien retenir, ou bien à la réservation, par une espèce de droit de patronage, qu'autre que lui ne pourra l'imprimer. Qui est, en effet, un contrat exempt de nom propre, et obligation de ça et de là, parce qu'il a sa cause également juste de chaque côté ; l'un ne voulant donner au public ce qui lui appartient en particulier, si, en récompense, le public ne lui donne cette prérogative (1). ».

Proudhon, dans un livre fameux qu'il écrivit surtout contre les partisans du système de la propriété, développa cette thèse : le droit d'auteur résulte d'un contrat d'échange que l'auteur passe avec la société ; il rend un service à la société qui, pour l'en rémunérer, lui permet, en lui en donnant les moyens, d'exploiter seul son ouvrage (2).

Il est piquant de voir que le plus ancien partisan de la théorie du privilège a changé d'opinion et esquissé en 1858 une théorie qui assimilerait la propriété littéraire à un droit de servitude. « Les sociétés ont, par une ingénieuse et équitable combinaison, grevé d'une servitude tous les membres, en leur imposant pour un temps la renonciation à leur droit de reproduction, afin d'en laisser le privilège exclusif à l'auteur dont cette exploitation privilégiée rémunérera le service (3). »

(1) Cité par RENOARD, *Traité des droits d'auteur*, t. I, p. 113 et par HUARD, *Traité de la propriété intellectuelle*, 1903, t. I, p. 7.

(2) PROUDHON, *Les Majorats littéraires*.

(3) *Journal des Economistes*, octobre 1858.

Mais où découvrir le fonds servant et le fonds dominant ? Il ne pourrait y avoir là qu'une servitude personnelle, imposée à une personne au profit d'une autre, et c'est un genre de servitude que le Code a formellement prohibé.

Tous ces systèmes n'ont aperçu qu'un côté du droit de l'auteur, son côté pécuniaire, et ont négligé le droit moral qui lui appartient : ils sont tombés dans l'erreur inverse de celle qui fut commise par les partisans de la personnalité. Chacun de ces deux groupes de doctrines n'a vu qu'une des faces de la réalité : peut-être ne serait-il pas impossible, en les complétant l'un par l'autre, d'apercevoir la réalité intégrale.

CHAPITRE III

LES SYSTÈMES DES DROITS INTELLECTUELS ET DU DROIT SUI GENERIS

Les théories que nous avons exposées jusqu'ici prêtaient toutes à de fort graves critiques, et, quand on en venait à leur application, elles présentaient les unes et les autres de multiples inconvénients. Aussi, M. Picard (1), le jurisconsulte belge, résolut-il de mettre fin à toutes les controverses en séparant les adversaires des deux camps opposés et en leur déclarant que ce droit, pour lequel ils discutaient si ardemment, n'était ni un droit pécuniaire, ni un droit personnel, que c'était un droit parfaitement nouveau, dont l'assimilation avec les anciens droits était impossible, en un mot que c'était un droit d'invention. Le système qu'il proposait était très séduisant, il contenait d'excellents arguments ; aussi fut-il adopté d'enthousiasme par beaucoup de jurisconsultes modernes, et non des moindres : MM. de Borchgrave, Braun, Droz, Lehr, Simons, Darras, Weiss (2), et combien d'autres lui donnèrent crédit.

(1) Voir le *Journal de droit international privé*, 1883, p. 565 et suiv.

(2) Voir dans DARRAS, *Les Droits des auteurs*, p. 47, note 1, l'indication des passages où ces auteurs exposent leurs idées.

M. Picard commence par adresser un reproche à la doctrine moderne, reproche qui concerne la presque totalité des jurisconsultes : c'est d'attribuer une importance exagérée au droit romain, de subir trop complètement son influence, de suivre trop servilement les classifications qu'il nous a laissées, et de ne pas savoir se dégager de son emprise pour reconnaître un droit nouveau, quand il apparaît. Ainsi, les Romains nous ont laissé une classification tripartite des droits en droits personnels, réels et d'obligation. Cette division fut adoptée par tous ; elle était assez rationnelle : en effet, « on se demandait avec une grande apparence de vérité ce qui restait encore après que de l'ensemble des objets imaginables on avait exclu les choses pour les attribuer aux droits réels, les hommes pour les attribuer aux droits d'obligation, et les qualités pour les attribuer aux droits personnels (1). » Cette classification, qui avait traversé les siècles sans être sérieusement contestée, prit de telles racines dans l'esprit des jurisconsultes que, « lorsque, dans les temps modernes, certains droits jusqu'alors presque inconnus commencèrent à s'affirmer avec insistance en ce qui concerne les productions intellectuelles, soit artistiques, soit littéraires, soit industrielles, soit commerciales, il ne vint à l'esprit de personne qu'elles pouvaient être la matière d'un terme nouveau à ajouter aux catégories anciennes qui s'étaient en quelque sorte indurées dans la science juridique (2). » On s'efforça de faire entrer ces « nouveau-

(1) *Journ. de dr. intern. privé* : « Embryologie juridique », p. 579.

(2) *J. D. I. P.*, p. 579.

venus » dans l'une des trois catégories anciennes. On préféra en général les classer parmi les droits réels, et, parmi eux, c'est le droit de propriété que l'on choisit, comme étant le plus absolu. On ne voulut pas tenir compte des objections qui se pressaient en foule pour combattre cette assimilation. On se refusa à voir que les choses de l'esprit ne sont pas comparables aux choses matérielles. Et pourtant « leurs natures sont aux antipodes. Quoi ! la distinction entre le matériel et le spirituel sera partout ; elle fera la base et la différence des systèmes philosophiques ; on la retrouvera sans cesse dans les discussions morales et religieuses. Et quand il s'agira d'une simple question de division des droits, elle sera méconnue ! (1) » On oublie que si les Romains n'ont pas consacré à part ces droits intellectuels, c'est tout uniment parce qu'ils ne les connaissaient pas. En effet, « la législation romaine ne s'occupait guère des productions intellectuelles, et c'est pourquoi les droits relatifs à celles-ci manquaient à sa classification (2). »

Il n'y a pas seulement les qualités, les choses et les hommes qui soient des objets de droits, il y a encore les productions intellectuelles, qui forment un quatrième groupe, et ce quatrième groupe ne sera peut-être pas le dernier, s'empresse d'ajouter M. Picard.

Il se félicite d'avoir inventé cette catégorie nouvelle d'avoir conquis une quatrième « province » dans le domaine du droit, et d'échapper ainsi aux inconvénients multiples

(1) *J. D. I. P.*, 1883, p. 580.

(2) PICARD, *Belgique judiciaire*, 1877, p. 497.

auxquels se heurtaient les théories de ses prédécesseurs. Ces droits, n'étant pas assimilés aux droits traditionnels, « retrouvent leur indépendance et leur libre allure » ; il n'y a plus à se préoccuper de leur adapter de gré ou de force les règles traditionnelles qui n'étaient faites que pour des ancêtres. « Il n'y a plus qu'à rechercher la vraie nature de ces droits » et qu'à leur appliquer les dispositions législatives qui ont été édictées spécialement pour eux. On ne s'étonnera plus alors de leur voir attribuer seulement une durée temporaire — et, d'autre part, il semblera tout naturel que la loi leur accorde une protection très énergique, très étendue sur quelques points : notamment en conservant à l'auteur certains droits sur son œuvre même après qu'il s'en est dessaisi (1). D'ailleurs, le moment semble venu de consacrer cette catégorie nouvelle, ces « droits d'invention », puisqu'une terminologie distincte commence à s'établir en ce qui les concerne, et que les termes de licence, de primauté, et de droit d'auteur sont déjà devenus d'un usage courant (2).

La théorie de M. Picard a de très grands mérites : d'abord, elle est intéressante, ingénieuse, originale, et elle exerce une telle fascination qu'il faut faire un certain effort sur soi-même pour ne pas être tenté de l'adopter. Elle répond bien à l'habitude que nous avons prise de mettre le travail de l'esprit au-dessus du travail de la main, et de considérer les productions de l'esprit comme ne ressemblant en rien aux

(1) *J. D. I. P.*, 1883, p. 583.

(2) *J. D. I. P.*, 1883, p. 585.

produits vulgaires du travail manuel. Après avoir lu M. Picard, on est contraint de réfléchir et de se demander si les anciennes catégories du droit romain sont les seules, si elles renferment tous les droits, si elles ne se pénètrent pas, si elles n'empiètent pas quelquefois les unes sur les autres. La critique qu'il a faite de ses prédécesseurs est très pénétrante. Il a excellemment démontré qu'ils avaient été trop faciles à satisfaire, trop simplistes, insuffisamment soucieux des nuances ; que la propriété littéraire était un droit trop complexe pour qu'on pût l'assimiler soit à un droit personnel, soit à un droit réel.

Mais si M. Picard a fort bien réussi dans son travail de critique et de démolition, il ne semble pas que l'édifice qu'il a reconstruit sur les ruines des vieux systèmes soit d'une solidité à toute épreuve. L'épithète d'intellectuels qu'il a accolée à ces nouveaux droits ne suffit pas à les définir ni même à les caractériser très nettement. Sans doute, le mot en donne une vague notion, on voit à peu près de quels droits il s'agit et quel est leur objet. Mais on garde l'impression que ces droits sont toujours quelque peu incertains, indéterminés, flottants, qu'ils manquent de limites précises, que leurs contours ne sont pas assez nettement dessinés. Un mot n'a pas suffi pour fixer dans l'immuable tous ces « astres errants ». Même après avoir lu M. Picard, nous les voyons toujours errer.

Il a contemplé du dehors tous ces « tard-venus », il nous en a donné une description extérieure. Mais ce que nous voulons savoir, c'est ce qu'il y a dedans.

Certains partisans du système de M. Picard, notamment M. Darras (1), ont en partie réparé cet oubli, comblé cette lacune, en faisant l'analyse de ces droits intellectuels, en y discernant plusieurs droits.

M. Darras renouvelle les critiques adressées par M. Picard aux juristes trop épris des catégories du droit romain, trop exclusivement asservis à son influence. Il montre qu'on a eu tort, faisant de ces catégories anciennes des « lits de Procuste », d'y vouloir faire entrer les droits intellectuels : on n'y put arriver qu'en les déformant, en les dénaturant (2). Ces droits ne sont ni réels, ni d'obligation, ni personnels (3). Ils ne sont pas davantage mobiliers ou immobiliers (4). Ils sont non pas simples, comme les droits qu'on connaissait jusqu'alors, mais composés ; ils sont, non pas une unité, mais un groupe de deux droits, qui sont tous deux des droits naturels (5) : l'un, le droit moral, a pour fondement le respect qui est dû à toute personnalité (6) ; l'autre, le droit pécuniaire, est fondé sur deux principes, le respect de la personnalité et ce principe que tout travail mérite salaire (7). Chacun de ces droits présente des caractères différents : le droit moral est incessible (8), insaisissable (9),

(1) *Les droits des auteurs*, p. 6, p. 49 et suiv., *passim*.

(2) DARRAS, p. 49 et suiv.

(3) DARRAS, p. 50, p. 22 et suiv.

(4) DARRAS, p. 56.

(5) DARRAS, p. 16.

(6) DARRAS, p. 6.

(7) DARRAS, p. 6.

(8) DARRAS, p. 57.

(9) DARRAS, p. 60.

intransmissible (1) ; le droit pécuniaire s'en distingue par des caractères tout opposés (2).

Cette analyse de M. Darras complète heureusement la théorie de M. Picard, et en est le prolongement.

En admettant même que les théoriciens des droits intellectuels aient suffisamment fouillé la propriété littéraire, en aient complètement démonté le mécanisme, en aient fait une analyse assez pénétrante, on ne saurait adopter leur système, car ils paraissent faire œuvre de législateurs en créant un droit tout à fait nouveau, un droit *sui generis* : ils ont fait ce qu'une loi seule a pouvoir de faire. Leur analyse est, dans son ensemble, satisfaisante, mais nous contestons leur synthèse : ils procèdent à peu près comme certains théoriciens de la personnalité ; après avoir reconnu un droit, ils le suppriment. Car le droit intellectuel, tel qu'ils l'entendent, c'est à peu près uniquement un droit moral, un droit personnel. D'ailleurs, à quel titre ayant reconnu deux droits parfaitement distincts, viennent-ils les amalgamer ensuite en un seul, le droit intellectuel ?

Enfin, la théorie du droit intellectuel paraît mériter cette dernière critique : elle ne répond pas exactement à la notion du droit d'auteur tel qu'il ressort du texte de nos lois et de la jurisprudence.

D'ailleurs, le système du droit intellectuel avait été précédé d'une autre théorie, à peu près analogue, mais infiniment moins savante, la théorie du monopole ou du privi-

(1) DARRAS, p. 62.

(2) DARRAS, p. 58 et suiv.

lège. Certains sont même allés jusqu'à dire qu'elle n'en était qu'un remaniement, qu'une restauration (1). Cette théorie, qui avait été préconisée par Renouard, et qui pendant longtemps se disputa la faveur du public avec le système de la propriété, est un peu abandonnée aujourd'hui. Toutefois, nous la voyons soutenue dans un arrêt assez récent de la Cour de cassation : « Attendu que les droits d'auteur et le monopole qu'ils confèrent sont désignés à tort, soit dans le langage usuel, soit dans le langage juridique sous le nom de propriété ; que, loin de constituer une propriété comme celle que le Code civil a définie et organisée pour les biens meubles et immeubles, ils donnent seulement à ceux qui en sont investis le privilège exclusif d'une exploitation temporaire ; que c'est ce monopole d'exploitation, comprenant la reproduction et le débit de l'ouvrage, qui est régi par la loi et qui fait l'objet des conventions internationales, de même que celui qui résulte des brevets d'invention, des dessins, modèles et marques de commerce et de fabrique, et qui constitue ce que l'on nomme aussi la propriété industrielle (2). » Mais la Cour de cassation a par la suite abandonné ce système, qui a été repris par la Cour de Paris lors du fameux arrêt Lecoq : « Considérant que l'art. 6 de la Constitution du 14 janvier 1852 n'accordait au chef de l'Etat, agissant sans le concours des Chambres, que le pouvoir de conclure des traités de paix, d'alliance et de com-

(1) Notamment BRETON, *Les droits intellectuels et la communauté conjugale*, thèse, 1904, p. 281.

(2) S. 1888.1.17.

merce, et que cependant il a signé seul de nombreux traités internationaux sur la « propriété artistique », parce qu'ils n'avaient point, en réalité, pour objet des droits de propriété, mais seulement la protection d'un monopole d'exploitation ; qu'aussi, ces traités diplomatiques ont-ils toujours été reconnus valables ; — considérant, en définitive, que ces droits n'ont été et ne sont restés que des privilèges exclusifs d'une exploitation temporaire ; qu'ils demeurent donc à côté des classifications du droit civil (1). »

D'après cette théorie, la propriété littéraire est un droit spécial, *sui generis*, non prévu par le Code, et auquel on ne peut donc songer à appliquer les règles du Code.

On peut adresser à cette théorie des critiques sensiblement analogues à celles que nous avons formulées contre le système du droit intellectuel : elle prétend avec un mot définir le droit. Elle reste à la surface des choses, sans en pénétrer le fond. De plus elle emploie un terme qui n'appartient pas à la langue du droit civil. « Juridiquement, en matière de droit civil, le monopole n'existe pas : le droit civil ignore ce que c'est qu'un monopole ; il le renvoie au droit administratif. Le monopole n'est pas un acte juridique. Ce n'est qu'un acte de fait ou de puissance, imposé par la nature des choses ou par la force légale. Il est une condition surajoutée sous laquelle s'exerce l'acte juridique... Que l'analyse aille au fond du monopole, et elle en retirera un des actes ou un des droits qui sont inscrits dans

(1) S. 1900.2.121.

le Code, un contrat de travail, ou de louage, ou de vente. Ici, c'est un droit de propriété (1). »

On est très embarrassé pour savoir si certains systèmes, comme ceux de MM. Pouillet et Thaller, doivent être exposés à la suite des théories énoncées par les partisans de la propriété, du droit intellectuel ou de la distinction des deux droits. En effet, ces deux jurisconsultes voient dans le droit d'auteur une propriété — et, d'autre part, ils admettent certaines solutions dictées par la reconnaissance d'un droit moral. Néanmoins, comme ils considèrent le monopole de l'auteur comme un droit unique, qu'ils appellent propriété — et que ce droit leur paraît être une propriété toute spéciale, il semble préférable d'étudier leur système en même temps que celui des auteurs qui ont vu dans la propriété littéraire un droit *sui generis*.

La théorie de M. Pouillet tient pour ainsi dire tout entière en ces lignes : « Le droit de l'auteur est d'une espèce particulière, ayant, sans nul doute, des caractères communs avec le droit de propriété ordinaire, mais en différant par certains côtés (2). » Il en résulte qu'on ne peut pas, d'une part, lui appliquer les principes ordinaires, et que, d'autre part, on ne peut le soustraire complètement à leur application. « C'est un meuble, mais un meuble d'une nature particulière (3). » Ainsi les créanciers de l'auteur ne pour-

(1) BRETON, *Les droits intellectuels*, p. 106.

(2) *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique*, 2^e édit., 1894, p. 196.

(3) *Op. cit.*, p. 194.

ront se substituer à lui pour exercer son droit de reproduction qu'il néglige d'exploiter : ils pourront seulement faire ordonner par justice la vente de ce droit (1). Le fait que le droit de l'auteur est lié à sa personne (2) dictera, en outre, des solutions divergentes du droit commun quand on voudra lui appliquer les principes de la communauté (3).

Le fond de la doctrine de M. Thaller est à peu près le même, mais la forme en est plus originale. Tandis que M. Pouillet considérerait que la publication faisait entrer l'œuvre dans le domaine commercial (4), M. Thaller estime que cette œuvre, cette propriété, a besoin, pour entrer dans le commerce, de manifestations successives (5). » L'auteur fait sortir l'œuvre de son cerveau « par séries et en quelque sorte par morceaux. Aussi longtemps que l'œuvre gît dans l'intelligence de son auteur, elle se confond avec lui, fait corps avec sa personnalité et ne constitue pas une valeur pécuniaire (6) ». L'œuvre inédite n'est pas un bien ; et l'œuvre publiée ne l'est pas davantage. La valeur incluse dans une œuvre est « nécessairement restreinte aux éditions et aux représentations ordonnées par l'auteur (7) ». Quant aux éditions futures, pour lesquelles des remaniements seront peut-être indispensables, elles « sont un élément, une part intégrante de sa conscience. Si elles forment une valeur,

(1) POUILLET, p. 197.

(2) POUILLET, p. 199.

(3) POUILLET, p. 217.

(4) POUILLET, p. 196.

(5) THALLER, *Revue trimestrielle de droit civil*, année 1903, p. 61.

(6) THALLER, *Revue trimestrielle de droit civil*, année 1903, p. 61.

(7) THALLER, *Revue trimestrielle de droit civil*, année 1903, p. 61.

cette valeur dépend du patrimoine moral de l'auteur, ce qui a pour résultat de l'exclure de toutes les catégories qui sont établies par la loi civile à l'égard des biens proprement dits (1) ».

Ces deux théories ont ce trait commun de voir dans la propriété littéraire un droit unique ; M. Pouillet considère qu'il y a là un droit de nature mixte, semi-pécuniaire, semi-personnel. M. Thaller analyse ainsi cette propriété : quand elle ne fait pas l'objet d'un contrat d'édition, elle est un droit personnel ; elle devient un droit patrimonial au moment où un tel contrat est passé, et dans la mesure où il détache l'œuvre de la personne de son auteur.

Ces deux conceptions ne sont pas conformes à la réalité telle qu'elle résulte de la loi et de la jurisprudence. En effet, la loi régit un droit qui est exclusivement pécuniaire. D'autre part, la jurisprudence reconnaît, en dehors de la loi écrite, certaines prérogatives qui se rattachent à un droit uniquement moral. Un auteur, M. Huard (2), a même prétendu que les attributs du droit moral n'offraient aucun rapport avec ce qu'on appelle la propriété intellectuelle. C'est aller, semble-t-il, au-delà de la réalité, ou plutôt c'est rétrécir la notion véritable de la propriété littéraire. Celle-ci apparaît aujourd'hui non pas comme un droit unique, qui serait exclusivement personnel ou patrimonial, semi-personnel et semi-patrimonial, successivement personnel et

(1) *Rev. trim. de dr. civ.*, 1903, p. 61.

(2) HUARD, *De divers droits qu'il ne faut pas confondre avec la propriété intellectuelle* (*Le Droit d'auteur*, 1899, p. 103 et 104).

pécuniaire, elle est un composé de deux droits, parfaitement distincts, dont l'un est pécuniaire et réglementé par la loi, dont l'autre, le droit moral, est reconnu par la jurisprudence (1).

(1) Des systèmes sensiblement analogues à ceux de MM. Pouillet et Thaller ont été exposés par Gastambide et par Nion.

CHAPITRE IV

THÉORIES QUI DISTINGUENT LE DROIT MORAL ET LE DROIT PÉCUNIAIRE

On peut discerner aujourd'hui une tendance assez générale dans la doctrine, tendance qui consiste à ne plus considérer la propriété littéraire comme formant un seul bloc, un droit unique, mais à distinguer en elle deux droits tout à fait différents, l'un moral et l'autre pécuniaire. Néanmoins on rencontre des divergences entre les auteurs quand il s'agit de décider quelle importance l'un de ces droits doit avoir par rapport à l'autre, et auquel il convient d'attribuer la prééminence. Ici les jurisconsultes se séparent nettement en deux camps : les uns, comme M. Saleilles, donnent la préférence au droit moral de l'auteur et relèguent au second plan son droit pécuniaire ; d'autres, tels que MM. Lyon-Caen et Massigli, considèrent surtout ce droit pécuniaire tout en tenant compte, dans une certaine mesure, du droit moral de l'auteur.

M. Saleilles part de ce principe qu'on ne saurait établir une ligne de démarcation parfaitement nette entre l'activité de l'individu, qui est l'objet des droits personnels, et

les produits de cette activité sur lesquels portent les droits patrimoniaux. Il y a certains produits qui ne se détachent pas immédiatement et pour toujours de cette activité et qui lui restent plus ou moins liés. « Entre ces deux réalités de fait qui sont bien des réalités juridiques au premier chef, l'activité créatrice de l'individu considérée comme inhérente à la personnalité, comme une force interne et agissante, prise en puissance, si l'on peut ainsi dire, et les produits de cette activité, il y a des degrés, des intermédiaires, des situations mixtes ; et la propriété littéraire nous présente précisément l'une de ces situations (1). » Ainsi, d'après M. Saleilles, la propriété littéraire ne devient jamais complètement un bien indépendant de la personne de celui qui l'a créé. Et, en effet, si l'on prend l'œuvre successivement dans ses trois phases, on constate d'abord qu'au moment où l'auteur l'écrit, il est impossible de voir en elle un « bien immatériel », car ce serait faire un bien de ce qui est une faculté de l'individu ; de même, lorsque l'œuvre est créée et qu'elle existe en manuscrit, prête pour la publication, susceptible, si elle est publiée, de produire des bénéfices, on ne saurait soutenir (2) sérieusement qu'elle est « un bien qui a pris corps au point de vue juridique, qui est devenu indépendant de la personnalité de qui l'œuvre émane (3) » ; cette œuvre ne saurait être qu'un bien éventuel, conditionnel, si elle est publiée un jour, elle

(1) Note Saleilles au Sirey, 1900.2.121.

(2) TROPLONG, *Contrat de mariage*, I, n^{os} 433, 434, l'a pourtant soutenu.

(3) Note Saleilles, S. 1900.2.121.

ne peut l'être que le jour de la publication, et cette publication dépend uniquement de la volonté de l'auteur, le droit de publier son œuvre est une faculté inhérente à sa personnalité.

Enfin l'auteur s'est décidé à publier son œuvre. Même alors, elle ne devient pas un simple produit de son activité, analogue à tel objet corporel qu'un individu aurait créé par son travail; elle ne s'est pas complètement détachée de sa personnalité, puisqu'il pourra, toute sa vie, la retoucher, c'est-à-dire la créer de nouveau. Mais, à l'opposé, on ne saurait prétendre que cette œuvre continue à faire partie intégrante de la personnalité de l'auteur et qu'elle n'est nullement un bien. « L'auteur a publié son œuvre ; cela ne veut pas dire à coup sûr qu'il s'en soit dessaisi ; cela veut dire qu'il entend en tirer des bénéfices et qu'il la considère comme une valeur de rendement. Mais cela veut-il dire que ce soit une pure valeur pécuniaire comme une autre, et qu'il ne reste rien de ce caractère personnel qui distingue toute manifestation de la pensée individuelle ? Ce serait une erreur profonde. Sans doute, il est difficile d'aller jusqu'à dire, comme Gierke, qu'il n'y a là encore qu'un droit de la personnalité, une faculté qui ne se distingue pas de l'activité créatrice de l'individu, car, s'il en était ainsi, on ne comprendrait plus que le droit de propriété littéraire fût cessible, ni que la loi de 1866 en eût maintenu le monopole au profit des héritiers. Mais à l'inverse gardons-nous bien de croire qu'il y ait là un pur produit de l'activité créatrice de l'individu, comme serait un

objet corporel que le travail aurait façonné et créé (1). »

L'auteur, en publiant son œuvre, n'a pas voulu seulement en tirer des bénéfices ; il a voulu aussi établir ou consolider par elle sa réputation ; il a voulu, par cette publication, répandre des idées qui lui étaient chères, et si, plus tard, ses idées changent, il entend modifier son œuvre comme il lui plaira. Si même il a cédé son œuvre à un éditeur, il ne l'abandonne pas tout à fait, et, le jour où son éditeur voudrait l'altérer, il interviendrait pour s'opposer à ces modifications. « L'œuvre en cours de publication, tant que l'auteur est vivant, c'est encore une pensée en cours de production, c'est une émanation incessamment agissante de la faculté créatrice de l'individu ; mais, en même temps, cette pensée qui se développe, qui évolue, qui se rattache encore par un lien absolument personnel à son auteur, elle a été considérée par lui comme ayant une valeur juridique, comme constituant un bien matériel susceptible de droit et générateur de profit. Il y a là une situation juridique mixte, faite d'un double élément, l'élément immatériel et personnel se rattachant au droit de la personnalité et à la liberté inaliénable de l'individu, et l'élément patrimonial et économique dont l'auteur, à n'en pas douter, entend rester le maître et qui reste subordonné et lié à sa liberté d'action personnelle, mais qui n'en a pas moins une valeur d'estimation susceptible d'être cédée et d'être livrée aux transactions juridiques (2). »

(1) Note au Sirey, 1900.2.121.

(2) Note au Sirey, 1900.2.121.

Ainsi la publication d'une œuvre créée pour son auteur deux droits complètement opposés : l'un est pécuniaire, il a pour but d'obtenir des bénéfices de cette première publication et de celles qui pourront suivre ; l'autre, qui est un droit personnel, consiste à empêcher toute altération, toute contrefaçon de l'œuvre, et aussi à la modifier, à la supprimer, à ne la rééditer que lorsque l'auteur le veut. C'est ce droit personnel qui tient le droit pécuniaire sous sa dépendance ; l'auteur ne retirera des bénéfices d'une seconde ou troisième publication que si cela lui plaît, s'il consent à cette réédition, s'il estime qu'elle ne saurait faire tort à sa renommée. En effet, il ne s'agit pas ici, comme c'est le cas pour la vente de la plupart des objets corporels, uniquement de réaliser son bien pour parer à certains besoins ou satisfaire certains désirs ; certes l'auteur, comme tout homme, pourra vendre une édition parce qu'il a besoin d'argent, mais la question d'argent n'est pas ici seule en jeu. Ce qui décide l'auteur à publier son œuvre, à la rééditer, ce sont surtout des considérations d'ordre moral, c'est « toute une série d'éventualités et de conséquences ultérieures qui toutes ne se confondent pas avec l'élément individuel qu'il s'est réservé, et qui n'est au fond que l'incarnation d'une liberté individuelle sur laquelle personne n'a de prise, tant qu'elle ne s'est pas encore traduite par aucune valeur patrimoniale indépendante (1) ».

D'ailleurs, le droit d'auteur n'est pas seul de cette es-

(1) Note au Sirey, 1900.2.121.

pèce ; il y a d'autres biens qui ne se détachent jamais complètement de la personnalité de celui qui les a créés ; il est simplement un exemple de ces « fonds de production, créés par le travail ou par l'activité individuelle de l'individu, mais qui restent, tant qu'il vit, étroitement liés à sa liberté de travail et de production, et ne font qu'un avec elle (1) ». Le fonds de commerce, la clientèle, l'office ministériel offrent à ce point de vue une très grande ressemblance avec la propriété littéraire.

Il y a donc là un « rapport à double face », un droit composé de deux éléments. Lequel de ces deux éléments devra l'emporter ? C'est une question à laquelle ont répondu les lois sur la propriété littéraire : la loi du 19 juillet 1793 nous montre nettement que, pendant la vie de l'auteur, son droit est avant tout un droit personnel, et la loi du 14 juillet 1866 nous indique qu'après sa mort son droit subit une transformation et devient presque exclusivement patrimonial (2). Le droit d'un auteur reste en principe personnel jusqu'à sa mort, à moins qu'il n'ait renoncé à ce droit personnel et qu'il n'ait voulu, par une cession complète de son œuvre, faire de son droit sur elle un droit pécuniaire avant tout. « Ce qu'il y a de patrimonial, ce qu'il y a de propriété, si l'on peut ainsi dire, dans le droit d'auteur, tant qu'il n'a pas été cédé et transformé, reste inséparable de ce droit de la personnalité elle-même que le tribunal de la Seine déclarait inaliénable. On ne peut donc l'en rendre indépen-

(1) Note au Sirey, 1900.2.121.

(2) Note précitée.

dant (1). » Et M. Saleilles ajoute : « L'élément patrimonial n'est que la dépendance de l'élément personnel, tant que l'auteur vit ou tant qu'il n'y a pas renoncé. »

La conséquence d'un tel système, c'est qu'il ne faudra pas appliquer à la propriété littéraire les règles du Code relatives au régime des biens tant qu'elle restera surtout un droit personnel : *accessorium sequitur principale*.

Cette théorie est d'une casuistique très subtile, elle est le résultat d'une analyse pénétrante du droit en litige. Elle met très bien en valeur le double caractère du droit de l'auteur ; elle a, sur le système de Bertauld, le grand avantage de ne pas perdre de vue le côté pécuniaire du droit de l'auteur pendant la vie de son titulaire. Mais, si elle n'oublie pas cet aspect du droit, elle le relègue trop volontiers au second plan, elle en fait seulement un accessoire, une dépendance du droit personnel. Est-ce bien là l'intention qui a guidé le législateur lorsque, voulant réglementer la propriété littéraire, il a uniquement organisé l'exploitation pécuniaire du droit sans envisager une seule fois son côté personnel ? Il est vrai que la jurisprudence est intervenue pour reconnaître l'existence d'un droit moral et pour réglementer son exercice (2) ; elle a comblé cette lacune, réparé cet oubli involontaire ou peut-être voulu du législateur ; mais elle n'a pas prétendu faire de ce droit moral le

(1) Note précitée.

(2) Cf. les arrêts de Sirey, 1864.2.194 ; 1842.2.142 et les arrêts rapportés dans Pataille, 69.43, 97.77, 95, 279, 60.429, etc.

droit principal de l'auteur, elle s'est uniquement proposé de corriger, de compléter le droit civil, non de le refaire : le droit personnel qu'elle reconnaît à l'auteur est parfaitement distinct de son droit pécuniaire ; celui-ci peut-être cédé sans qu'il y ait abandon complet de l'autre. La jurisprudence ne va pas néanmoins jusqu'à prétendre qu'entre ces deux droits distincts il n'y ait aucun rapport, aucun point de contact, aucune influence de l'un sur l'autre.

Ce n'est donc pas ce système qui semble devoir être adopté, mais peut-être conviendra-t-il de lui faire quelques emprunts, notamment en ce qui concerne l'influence du droit moral sur le droit pécuniaire.

M. Lyon-Caen estime qu'il y a eu tant de controverses relatives à la nature de la propriété littéraire parce qu'en n'a pas toujours assez nettement distingué les deux droits que fait naître la publication d'une œuvre. L'un de ces droits est pécuniaire, c'est le droit exclusif réglementé par les lois sur le droit d'auteur. « L'auteur a d'abord un droit exclusif de reproduction de son œuvre ; celle-ci ne peut pas être reproduite sans son consentement, et il perçoit seul les profits pécuniaires provenant de la reproduction. Ce droit exclusif de reproduction est de nature pécuniaire, il est parfaitement cessible, c'est même grâce aux cessions qu'il en fait que l'auteur tire des avantages de son travail. C'est ce droit qu'on appelle souvent dans l'usage droit de propriété littéraire ou artistique. C'est de lui seul que nos lois s'occupent. Ce droit n'a qu'une durée limitée, sinon

pour l'auteur, du moins pour ses héritiers et ayants cause (1). » L'autre droit qui appartient à l'auteur est un droit moral, non prévu par les lois, et qui comporte un certain nombre de prérogatives. « A côté de ce droit pécuniaire l'auteur en a un autre qui a une nature personnelle ou morale. Ce droit dérive tellement de la nature des choses qu'il existe bien qu'aucune de nos lois ne s'en soit occupée même pour le mentionner. L'auteur a le droit de ne pas publier son œuvre, d'y apporter des modifications avant de la publier, de la détruire avant toute publication (2). » Ainsi, c'est en vertu de son droit moral que l'auteur est maître de transformer à son gré son œuvre, tant qu'elle est inédite, qu'il peut, s'il lui plaît, la garder secrète ou la livrer à la publicité. « Le droit de publier un manuscrit, disait M. Lyon-Caen en 1881, est un droit essentiellement personnel, dont l'exercice ne doit dépendre que de la volonté de l'auteur (3). »

La situation changera-t-elle, ce droit moral disparaîtra-t-il le jour où l'œuvre sera publiée ? L'auteur le conservera toujours, mais certains événements pourront restreindre l'étendue de ce droit moral. Ici, M. Lyon-Caen distingue entre le cas où l'auteur a simplement concédé une ou plusieurs éditions de son œuvre et celui où il a fait une cession intégrale de son droit exclusif de reproduction. « Tant que l'auteur n'a pas cédé son droit pécuniaire, il demeure

(1) Note Lyon-Caen au Sirey, 1902.1.305.

(2) Note au Sirey, 1902.1.305.

(3) Note au Sirey, 1881.1.25.

maître de son œuvre comme il l'était avant la publication, sauf qu'en fait il ne peut faire disparaître en les détruisant les exemplaires mis dans le commerce. Quand l'auteur a cédé son droit pécuniaire, il va de soi qu'il ne peut, par la destruction de son œuvre, priver le cessionnaire du droit de la reproduire. En tout cas, il conserve le droit de mettre obstacle à ce que des modifications y soient faites sans son consentement, celui d'exiger des modifications utiles, d'empêcher que tout ou partie de son œuvre paraisse sous le nom d'une autre personne (1). »

Dans la première hypothèse, la situation de l'auteur est la même que s'il n'avait pas publié : il peut détruire son œuvre, les droits acquis par les acheteurs des exemplaires déjà parus étant toutefois réservés. En cas de cession, au contraire, le droit moral de l'auteur se trouve singulièrement rétréci, il est réduit à cet aspect qu'on pourrait appeler la partie négative du droit moral : l'auteur ne peut plus accomplir d'actes positifs sur son œuvre, il peut seulement empêcher les autres d'accomplir sur elle des actes qui auraient pour résultat de l'altérer, de la défigurer. C'est qu'en cédant son œuvre l'auteur a renoncé à exercer certaines prérogatives qui sont attachées à son droit moral, il a jugé que son œuvre était arrivée à un degré de perfection tel qu'il ne pourrait jamais espérer faire mieux, il a promis la garantie à son acheteur, il a renoncé à la faculté de suppression.

(1) Note au Sirey, 1902.1.305.

Ce droit moral ne disparaît pas tout entier à la mort de l'auteur : bien que ce soit un droit personnel, il passe aux héritiers, aux représentants de l'auteur qui continuent sa personne dans une certaine mesure. Il est alors singulièrement restreint, il n'en reste plus que ces facultés purement négatives, que l'auteur conserve même après une cession.

Ce droit moral est parfaitement distinct du droit pécuniaire, puisque, d'une part, l'auteur le conserve même après avoir cédé son droit exclusif de reproduction — et que, d'autre part, il ne s'éteint pas avec celui-ci. En effet, « par cela même qu'aucune de nos lois ne s'occupe du droit personnel ou moral et que ce droit existe à côté de la propriété littéraire ou artistique sans se confondre avec elle, il n'a pas de durée limitée, il subsiste au profit des héritiers de l'auteur à perpétuité, c'est-à-dire même après que l'œuvre est tombée dans le domaine public (1). »

La conséquence à tirer de ce système, c'est que les dispositions du Code relatives au régime des biens s'appliqueront non pas à la propriété littéraire envisagée dans son ensemble, mais seulement au droit pécuniaire de l'auteur.

Ce système est également celui qu'expose M. Massigli à ses cours et qui se trouve brièvement résumé dans le livre de M. Bérard (2). Il a été consacré implicitement par la Cour de Cassation dans l'arrêt fameux qu'elle a rendu à l'occasion du procès Lecoq (3).

(1) Note au Sirey, 1902.1.305.

(2) BÉRARD, *Du caractère personnel de certains droits*, p. 63.

(3) Cf. S. 1902.1.305.

Avec un tel système la situation de l'écrivain apparaît beaucoup plus nette. Il n'y a plus dans la propriété littéraire un droit unique, soumis à un seul régime, régime des droits patrimoniaux, selon certains, régime des droits personnels, d'après les autres. Il n'est plus nécessaire de violenter un droit ou d'en faire abstraction, pour laisser à l'autre libre carrière. Les deux droits se développent et s'exercent côte à côte, simultanément. Toutes les difficultés sont aplanies.

C'est vers ce système que nous inclinerions le plus volontiers, et auquel nous nous rallions en définitive : néanmoins l'auteur ne paraît pas avoir donné à sa théorie tous les développements qu'elle comportait. S'il a très nettement distingué les deux droits, il a quelque peu omis de montrer l'action réciproque de ces droits l'un sur l'autre.

CHAPITRE V

ANALYSE DES DROITS QUI FORMENT LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE. — DÉFINITION ET CARACTÈRES DE CETTE PROPRIÉTÉ.

Selon nous, la propriété littéraire n'est pas un bloc unique, mais un faisceau de droits dont les uns se rattachent à ce que l'on est convenu d'appeler le droit moral de l'auteur — et les autres se relient tous à ce qu'on nomme son droit pécuniaire. L'auteur peut publier son œuvre ou la conserver en manuscrit, il peut la publier une seule fois et refuser ensuite d'en donner d'autres éditions, il peut modifier son œuvre après l'avoir publiée, il peut la transformer, la refaire, la supprimer, il peut exiger que son nom figure en tête de son ouvrage et empêcher les autres de le publier sous leur nom, de l'altérer, de le déformer (1) : toutes ces facultés sont comprises dans le droit moral de l'auteur, qui a pu être défini : « un droit de veiller à ce que l'œuvre ne soit transmise à tous qu'intégralement, dans la forme que l'auteur a voulue, à l'heure et sous les condi-

(1) Voir, pour de plus amples détails, HUARD, *Traité de la propriété intellectuelle*, 1903, t. I, p. 292, 298.

tions qu'il lui plaît de déterminer (1). » On a voulu voir dans ces attributs du droit moral autant de droits moraux différents, on a prétendu qu'il était impossible de les grouper sous une détermination commune (2) ; sans essayer de nier ces différences, remarquons seulement que toutes ces facultés présentent un caractère commun : toutes elles ont pour objet de faire respecter la personnalité de l'auteur, toutes se rattachent au droit qu'il a de faire respecter cette personnalité, et c'est bien là un droit moral qui, par sa généralité, domine et englobe toutes ces facultés particulières.

Ce droit moral est personnel à l'auteur en ce sens qu'il ne peut, durant sa vie, être exercé par d'autres que par lui-même. On admet fréquemment qu'il peut renoncer à l'exercice de certaines des prérogatives incluses dans le droit moral : cette renonciation partielle peut être tacite et résulter d'une cession intégrale de l'œuvre faite à un éditeur. Par l'effet d'un tel contrat l'auteur perdrait notamment le droit de supprimer son œuvre, il ne conserverait que les attributs négatifs de son droit moral, ceux qui ont pour objet d'empêcher qu'on ne porte atteinte à l'intégrité de l'ouvrage. La cession, dit-on, est une vente, et l'auteur a promis la garantie. Mais on oublie que l'auteur n'a vendu de son œuvre que la valeur pécuniaire incluse en elle, les bénéfices futurs que son exploitation est sus-

(1) MAILLARD, au congrès littéraire et artistique international d'Heidelberg (*Droit d'auteur*, 1899, p. 122.)

(2) HUARD, *op. cit.*, p. 292.

ceptible de procurer. Il n'a pas vendu sa pensée, sa personnalité, son droit moral : il l'a gardé par devers lui. Si ses opinions, ses conceptions changent, il peut se comporter de manière à remettre son œuvre en harmonie avec ses idées présentes, il peut modifier son œuvre ou la supprimer ; mais cette suppression sera subordonnée à la condition d'indemniser le cessionnaire, de lui rembourser son prix et de lui tenir compte des avantages pécuniaires qu'il espérait tirer de l'exploitation de l'œuvre. Il y aura très souvent, presque toujours, pour l'auteur, impossibilité matérielle de satisfaire à cette condition, mais cet obstacle matériel n'a rien à voir avec la question qui nous occupe. Si l'auteur pouvait avoir à sa disposition toutes les sommes nécessaires pour indemniser complètement son cessionnaire, il pourrait retirer son œuvre et la supprimer. On lui reconnaît bien un droit corrélatif de celui-là : le droit d'exiger que l'exploitation du cessionnaire ne porte pas préjudice à sa bonne renommée. D'ailleurs cette conception est implicitement admise par la Cour de Cassation : ne décide-t-elle pas, en effet, dans l'arrêt Lecoq, que seule la valeur pécuniaire de l'œuvre tombe dans la communauté, que le droit moral est réservé à l'auteur ? Celui-ci conserve donc la faculté de supprimer une œuvre qui ne lui appartenait plus.(1).

Ce droit personnel est d'une espèce particulière, car il ne s'éteint pas, comme les autres droits personnels, à la

(1) S. 1902.1.305.

mort de son titulaire (1). Il présente quelques points d'analogie avec le droit à l'honneur qui ne disparaît pas complètement avec l'individu et qui peut être exercé, dans une certaine mesure, par ses héritiers, après sa mort. Le droit moral de l'auteur dure autant que son œuvre, et c'est tout naturel : l'œuvre n'est-elle pas, en effet, une partie de sa personnalité qui se prolonge dans l'avenir ? De plus, si les héritiers de l'auteur négligeaient le soin de sa mémoire, ce droit moral pourrait être exercé par les Académies, les sociétés de lettrés et de savants, et même par n'importe qui, car on peut soutenir que toute personne a un intérêt d'ordre moral à faire respecter l'œuvre d'un grand écrivain. Il est bien évident qu'après la mort de l'auteur il ne saurait être question d'exercer les prérogatives du droit moral qui ont un caractère positif et qui consistent à corriger l'œuvre, à la transformer, à la refaire.

Le droit d'auteur, tel qu'il vient d'être décrit, n'est pas une pure imagination, il est une réalité. Sans doute, les lois relatives à la propriété littéraire n'en font pas mention, mais la jurisprudence, suppléant à la loi, l'a reconnu et réglementé d'une manière à peu près satisfaisante. Elle commença par reconnaître isolément certaines des facultés comprises aujourd'hui sous la dénomination générique de

(1) Note Lyon-Caen au Sirey, 1902. 1. 305, et aussi : *Revue critiq. de législ. et de jurispr.*, 1886, p. 357 et 358, HUARD, *op. cit.*, p. 298. On a pourtant soutenu quelquefois que le droit moral s'éteint avec la personnalité de l'auteur : LERMINA, au Congrès littér. et artist. internat. de Monaco ; *Droit d'auteur*, 1897, p. 52, OSTERRIETH, au Congrès littér. et artist. internat. de Heidelberg, *Droit d'auteur*, 1899, p. 122.

droit moral. Quelques-uns de ses arrêts en ce sens remontent assez loin, au-delà de 1850. M. Huard cite un jugement du tribunal de la Seine, qui est de l'année 1842 et qui décide que l'auteur a le droit d'empêcher qu'on ne fasse paraître sous son nom un de ses ouvrages modifié sans son assentiment (1). Peut-être ne serait-il pas impossible de trouver des arrêts plus anciens encore donnant des décisions du même genre. Dans la même étude, M. Huard cite un très grand nombre d'arrêts qui reconnaissent à l'auteur les diverses facultés que nous englobons sous la rubrique de droit moral : on y trouvera les éléments d'une analyse très approfondie de la jurisprudence relative au droit moral de l'auteur.

Mais pendant très longtemps ces solutions jurisprudentielles ne furent que des solutions d'espèce, tirées de l'équité, ayant pour but de parer aux inconvénients qu'aurait présentés la solution contraire. Il arrivait aussi parfois qu'à côté de ces décisions reconnaissant les attributs d'un droit moral ou en rencontrait d'autres qui les méconnaissaient. En un mot, c'étaient des solutions incohérentes qui ne dérivait pas d'un principe général, d'une conception d'ensemble.

Cette incohérence s'explique assez bien si l'on songe que le droit moral n'a été étudié et analysé que depuis une époque relativement récente. C'est aux alentours de l'année 1890 qu'on a commencé à le décrire correctement et

(1) HUARD, « De divers droits qu'il ne faut pas confondre avec la propriété intellectuelle (*Droit d'auteur*, 1899, p. 103).

à entamer des discussions à son sujet. La jurisprudence se montra ici moins audacieuse que sur d'autres points, et ne s'approcha de ce droit moral qu'avec une certaine réserve, une certaine méfiance. Elle hésita longuement avant d'admettre en principe la distinction du droit moral et du droit pécuniaire (1), et pourtant cette distinction lui eût permis de justifier très simplement certaines de ses solutions, et lui eût évité d'en chercher la justification « dans des raisonnements plus ou moins directs, plus ou moins à côté ». Quelques décisions des années 1896 et 1897 (2) prouvent qu'à cette date les tribunaux n'avaient pas encore une notion très nette du droit moral et ne l'avaient pas encore posé, comme une véritable antithèse, en face du droit pécuniaire de l'auteur. En 1899, les tribunaux ne mentionnaient pas encore le droit moral de l'auteur : l'avocat de Lecoq s'excusait d'employer cette expression, il préférait dire « le droit d'auteur » pour faire entendre le droit moral, et il l'opposait au droit pécuniaire qu'il appelait « les droits d'auteur (3) ».

La propagande instituée vers 1895 pour faire admettre et organiser le droit moral par les Congrès littéraires et artistiques internationaux contribua puissamment à l'initiation de la jurisprudence : aujourd'hui elle reconnaît formellement le droit moral de l'auteur qu'elle distingue très

(1) DARRAS, *Le Droit d'auteur*, année 1897, p. 79.

(2) Cf. *La Loi*, 2 février 1897, *Droit*, 5 et 6 avril 1897, *Gaz. Pal.*, 3 fév. 1897.

(3) *Le Droit d'auteur*, 1900, p. 40.

nettement de son droit pécuniaire (1). Si une atteinte est portée à son droit moral, l'auteur peut réclamer des dommages-intérêts (2). L'auteur peut invoquer son droit moral pour agir en réparation contre un traducteur infidèle, même quand le droit de traduction est tombé dans le domaine public (3).

Dès l'année 1899, la Conférence des avocats admettait implicitement l'existence du droit moral, lorsqu'elle décidait que les créanciers d'un auteur encore vivant ne pouvaient se faire autoriser par justice à publier une œuvre littéraire qui avait déjà été publiée (4).

Parmi les propagandistes qui firent le plus pour répandre la notion du droit moral, il faut citer MM. Darras (5), Jules Lermina (6), Vannois (7), Maillard (8) et Harmand (9). Leur campagne eut plein succès : aujourd'hui le droit moral est reconnu à l'auteur non seulement par la jurispru-

(1) Cassat. 25 juin 1902. S. 1902.1.305. Cette distinction est plus nette encore dans un jugement du Tribunal civil de la Seine rendu le 25 mars 1909 : *Le Droit d'auteur*, 1910, p. 41.

(2) Trib. civ. de la Seine, 26 janvier 1910, *Le droit d'auteur*, 1910, p. 111.

(3) Seine, 20 février 1908, *Le droit d'auteur*, 1909, p. 38.

(4) *Le Droit d'auteur*, 1897, p. 87.

(5) *Traité des droits d'auteur*. Correspondance dans le *Droit d'auteur*.

(6) Présente un rapport sur le droit moral au Congrès littéraire et artistique international de Monaco, *Le droit d'auteur*, 1897, p. 52 et 53.

(7) Prend la parole au Congrès international de Berne, *Le Droit d'auteur*, 1896, p. 123.

(8) Présente des observations au Congrès de l'Assoc. littér. et artist. internat. de Heidelberg, *Le Droit d'auteur*, 1899, p. 122.

(9) Fait une communication au Congrès des Sociétés savantes de Paris et des départements, tenu à Paris en 1900, *Le Droit d'auteur*, 1900, p. 96.

dence française, mais encore par les congrès littéraires et artistiques internationaux, qui parfois même ont essayé de montrer comment on pourrait le réglementer. C'est ainsi que le Congrès de l'Association littéraire et artistique internationale de Heidelberg décide que certaines facultés relevant du droit moral devront être reconnues à l'auteur par les législations des différents Etats (1) : ce Congrès se préoccupe de la protection du droit moral même après la mort de l'auteur. Le Congrès international de la propriété littéraire et artistique, tenu à Paris en 1900, propose aux Etats un projet de loi-type où le droit moral est réglementé (2). Enfin un Congrès de l'Association littéraire et artistique internationale, tenu à Luxembourg en septembre 1910, a émis le vœu que le droit moral soit consacré par toutes les législations et les conventions internationales (3).

Il semble parfaitement impossible aujourd'hui de nier l'existence d'un droit moral au profit de l'auteur.

A côté de ce droit moral, il y a ce qu'on appelle couramment le droit pécuniaire, qui fait partie du patrimoine de l'auteur. Il peut se décomposer en deux droits distincts : le droit d'exploiter l'œuvre, et le droit de percevoir les bénéfices résultant de cette exploitation. Ce second droit est exclusivement pécuniaire. Quant au droit de consentir aux reproductions, aux rééditions, il n'est pas uniquement patrimonial, un élément moral entre aussi dans sa compo-

(1) *Le Droit d'auteur*, 1899, p. 127.

(2) *Le Droit d'auteur*, 1900, p. 106.

(3) *Le Droit d'auteur*, 1910, p. 127.

sition. En effet, l'auteur qui fait rééditer son œuvre n'a pas toujours exclusivement en vue de retirer de cette reproduction certains bénéfices ; il peut arriver, et il arrive souvent en fait qu'il soit guidé par d'autres préoccupations : il publiera pour accroître sa réputation, pour répandre davantage dans le public des idées qui lui sont chères ou qui lui paraissent susceptibles de contribuer au bonheur de l'humanité. On est en général trop porté à voir dans la faculté de publication un droit exclusivement moral et dans la faculté de réédition un droit exclusivement pécuniaire. La réalité est loin d'être aussi absolue : de même qu'il y a certains auteurs qui font rééditer dans un but d'ordre moral, de même il y a beaucoup d'écrivains qui publient leurs œuvres uniquement guidés par un intérêt pécuniaire. Seulement, comme on a pris l'habitude de voir, dans toute œuvre littéraire, avant tout, un fragment de la personnalité de son auteur, on considère uniquement comme un droit moral la faculté de livrer au public ce fragment de personnalité, et on néglige volontairement les pensées de lucre qui ont pu influencer sur l'auteur et l'amener à cette publication. On les néglige par prudence, par crainte de se tromper, par respect de sa personnalité, et parce qu'on estime que l'auteur seul est compétent pour se prononcer sur la valeur morale, intellectuelle, esthétique de son œuvre et pour décider s'il convient de la livrer au public dans l'état où elle se trouve. Les mêmes considérations, les mêmes motifs doivent nous faire supposer *à priori* que l'auteur, lorsqu'il réédite son œuvre songe aussi quelque

peu à sa réputation, et non pas seulement à l'argent. Mais ici, on présume, avec quelque apparence de raison, que c'est l'intérêt pécuniaire qui domine en lui : alors les préoccupations d'ordre moral passent en général au second plan, elles font place d'ordinaire au souci plus matériel de s'enrichir, ou tout au moins de réaliser quelques gains. On peut donc les négliger et passer provisoirement sous silence cet élément moral qui se mêle souvent au droit pécuniaire de consentir aux rééditions : mais le jour où il apparaîtrait que des considérations d'ordre moral agissent sur l'esprit de l'auteur pour l'amener à ne pas vouloir de réédition ou à la retarder, ce jour-là nous nous croirions obligé de tenir compte de cet élément moral inhérent au droit de reproduction. Nous serions d'ailleurs assez disposé à croire que l'élément moral a une importance beaucoup plus grande au cas de cession intégrale qu'au cas de simple réédition.

En somme la faculté de rééditer une œuvre peut s'analyser en deux droits, qu'on a rarement l'occasion de distinguer dans la pratique, lorsqu'un auteur traite avec un éditeur, mais qui n'en sont pas moins parfaitement distincts. L'un se rattache au droit moral de l'auteur, il a pour but et pour objet d'accroître une réputation et de répandre une pensée ; l'autre dépend du droit pécuniaire de l'auteur et lui permet d'escompter des bénéfices. On fait souvent prédominer le premier de ces éléments sur l'autre : c'est ainsi que MM. Saleilles (1) et Palmade (2) ont envisagé

(1) Note Saleilles au Sirey, 1900.2.121.

(2) *La propriété littéraire et les régimes matrimoniaux*, p. 20 et suiv.

surtout l'élément moral, en exagérant quelque peu son importance, semble-t-il. Tous les écrivains ne travaillent pas seulement pour la gloire ; il en est quelques-uns qui ne font pas fi de l'argent et qui publient de nouvelles éditions surtout et même uniquement en vue des bénéfices pécuniaires. Mais l'analyse de MM. Saleilles et Palmade a tout au moins ce mérite de montrer l'influence du droit moral sur l'élément pécuniaire. Cette influence est si puissante qu'elle peut l'anéantir.

Ces deux éléments exercent l'un sur l'autre une pénétration réciproque : il peut arriver en effet que l'auteur continue à rééditer une œuvre qu'il trouve inférieure parce qu'elle paraît devoir lui procurer dans l'avenir de gros bénéfices.

Mais si ces deux droits, pécuniaire et moral ne sont pas complètement séparés l'un de l'autre par des cloisons étanches, s'ils se pénètrent parfois, ils n'en sont pas moins distincts, distincts au point de vue de la date à laquelle ils ont apparu, de leur fondement (1), de leur objet, de leur durée, de leurs conditions d'exercice. Il convient donc de leur assigner à chacun un domaine propre, quitte ensuite, s'il le faut, à les faire empiéter sur le domaine du voisin. Voici quelle serait l'étendue du droit moral : il comprendrait la faculté de publier, de modifier, de supprimer et d'empêcher les falsifications. Le droit pécuniaire comprendrait la faculté de rééditer l'œuvre en vue des bénéfices résultant

(1) DARRAS, *Du droit des auteurs*, p. 6 et 7.

de la reproduction et le droit de toucher ces bénéfices. Il semble bien que les lois spéciales aient visé uniquement ce droit pécuniaire lorsqu'elles ont réglementé le droit exclusif de l'auteur. On peut donc, provisoirement tout au moins, confondre le droit exclusif de l'auteur avec son droit pécuniaire. On réserve l'hypothèse où l'auteur jugerait à propos de faire envahir ce domaine par quelque une des prérogatives incluses dans son droit moral.

Dans ce système on considère que l'œuvre non publiée ressortit uniquement au droit moral. L'œuvre manuscrite n'est pas un bien. C'est ce qu'entendait signifier le décret du 1^{er} germinal, an XIII (1) : « Considérant que l'ouvrage inédit est comme l'ouvrage qui n'existe pas. » L'ouvrage inédit, c'est le néant, ce n'est donc pas un bien.

La publication fait entrer l'œuvre dans le domaine commercial, la rend susceptible de transactions diverses, la transforme en quelque sorte en un bien. Ce bien consiste dans le monopole de reproduction reconnu à l'auteur par les lois spéciales sur la propriété littéraire. Ce monopole, ce droit exclusif d'exploiter l'œuvre est une valeur pécuniaire qui entre dans le patrimoine de l'auteur à partir du jour où l'œuvre est publiée pour la première fois. Sans doute, cette valeur subit l'influence du droit moral de l'auteur, peut être diminuée et supprimée par suite de l'exercice de ce droit personnel, mais elle n'en demeure pas moins une valeur.

(1) *Le droit d'auteur*, 1893, p. 132.

Ainsi le « droit exclusif de reproduction » (1) est, en principe et dans son essence, un droit patrimonial ; de plus, c'est un droit mobilier, puisqu'il a pour objet une conception, c'est-à-dire quelque chose qui n'a rien de commun avec un immeuble. Il s'ensuit donc que ce droit exclusif sera soumis au régime qui s'applique aux biens mobiliers.

La question de savoir si c'est un droit de propriété, de créance ou un monopole n'importe nullement ici, comme on l'a excellemment montré (2), puisque le Code englobe, sous le nom de meubles, tous les droits, quels qu'ils soient, qui ne sont pas immobiliers. Aussi ne nous attarderons-nous pas à discuter à l'infini pour savoir si ce droit pécuniaire est un droit de propriété, de créance ou autre chose. On peut constater tout d'abord que l'auteur possède un monopole qui garantit son droit. Ce droit, quel est-il ? On ne saurait l'assimiler à la propriété ordinaire qui implique appropriation d'un objet matériel et perpétuité. On ne peut davantage en faire une servitude ni un autre droit réel. Il n'y a pas là non plus un droit de créance, puisqu'aucune convention n'a présidé à sa formation, et qu'on serait bien empêché de désigner quels sont les débiteurs de l'écrivain, si c'est la société dans son ensemble ou si ce sont les futurs lecteurs. Un droit qui est pécuniaire presque uniquement ne peut pas davantage être un droit personnel. On est donc

(1) Le mot est employé ici au sens étroit que lui attribuent les lois spéciales : au sens de droit pécuniaire ; il ne signifie nullement la propriété littéraire, mot dont la signification est beaucoup plus large.

(2) Note Lyon-Caen au Sirey, 1902.1.305.

amené à décider qu'il y a là un droit d'un genre tout spécial, qui n'est parfaitement assimilable à aucun des droits jusqu'alors connus. Et c'est assez naturel puisque ce droit porte sur un objet qui auparavant ne donnait naissance à aucun droit, que cet objet ne ressemble pas à l'objet ordinaire des droits patrimoniaux, qui est matériel — puisque, en un mot, ce droit incorporel a un objet qui est également incorporel.

Toutefois, s'il y a un droit auquel le droit pécuniaire de l'auteur ressemble beaucoup, c'est bien le droit de propriété. En effet, l'auteur peut user de son œuvre, il peut en retirer des fruits, il peut en disposer. On a dit qu'il ne pouvait pas y avoir propriété sans possession exclusive, et que l'auteur n'a pas cette possession exclusive puisque tous ses lecteurs possèdent avec lui. Nous répondons avec Pouillet : « La jouissance que la publication de l'œuvre procure au public ne touche en rien à celle de l'auteur ; l'une est toute intellectuelle, l'autre est toute matérielle (1). » Et Pataille, illustrant par un exemple et confirmant l'opinion de Pouillet, compare l'auteur au propriétaire d'un parc, qui, rendant publique l'entrée de ce parc moyennant une faible rétribution, le verrait dévasté par les visiteurs : il n'en resterait pas moins le propriétaire (2). De plus, ce droit pécuniaire a la même source que toute propriété, le travail. « Nous reconnaissons même que la propriété a ici quelque

(1) POUILLET, *Propriété littér. et artist.*, p. 31. Voir la même idée dans COUHIN, p. 32.

(2) PATAILLE, 66-138.

chose de plus certain, de plus indéniable, car, dans son origine ordinaire, la propriété consiste dans l'appropriation d'une chose déjà existante sous la forme où le possesseur se l'approprie, tandis qu'ici elle consiste dans une création, c'est-à-dire dans la production d'une chose qui n'existait pas auparavant (1). » Quant à l'objection selon laquelle l'auteur ne saurait avoir la propriété de son œuvre, puisqu'il a emprunté ses idées au domaine public, elle est réfutée victorieusement dans Pataille (2) : tout travailleur, quel qu'il soit, n'emprunte-t-il pas au domaine public les matériaux sur lesquels il travaille ?

Mais il faut reconnaître que si le droit pécuniaire de l'auteur ressemble, sous certains aspects, à la propriété ordinaire, il en diffère beaucoup à d'autres points de vue. Ainsi, c'est un droit essentiellement temporaire, pour lequel la perpétuité n'est même pas désirable. Surtout, c'est un droit qui porte non sur un objet de la nature extérieure, mais sur une pure conception de l'esprit. Enfin, c'est un droit qui n'a été créé que pour permettre à l'auteur de retirer des sommes d'argent, et la propriété ordinaire n'a pas ce but unique.

Ainsi nous rencontrons dans le droit pécuniaire de l'auteur, à côté de différences multiples que le séparent de la propriété ordinaire, beaucoup de points de ressemblance avec cette propriété. Parmi tous les droits reconnus par le Code, c'est au droit de propriété qu'il ressemble le plus. Aussi dirons-nous que le droit pécuniaire de l'auteur est

(1) POUILLET, p. 27.

(2) PATAILLE, 76-136.

quelque chose d'analogue à la propriété, et, de même que la loi reconnaît un quasi-usufruit, nous verrons là une quasi-propriété (1).

Nous sommes alors amené à définir la propriété littéraire : un ensemble de droits reconnus à l'auteur d'une œuvre littéraire, droits qui se rattachent, les uns à une faculté personnelle, les autres à un droit pécuniaire, qui est une quasi-propriété.

Les dispositions du Code en ce qui concerne le régime des biens dans le mariage ne s'appliqueront qu'aux droits qui ont un caractère pécuniaire, aux droits d'auteur, et laisseront en dehors de leur application les droits qui se rattachent à la faculté personnelle reconnue à l'écrivain. Mais il arrivera fréquemment que l'exercice du droit moral tarira la source des bénéfices pécuniaires : il conviendra donc de déterminer d'une manière très précise les limites dans lesquelles il pourra s'exercer. Certes notre sujet ne concerne que la situation faite aux auteurs, sous les différents régimes matrimoniaux, relativement aux bénéfices passés, présents et futurs résultant de leurs œuvres ; mais nous aurons fréquemment à faire allusion au droit moral qui exerce une très grande influence sur le droit pécuniaire puisqu'il peut le créer et le supprimer.

(1) On a fait valoir en faveur de la thèse qui voit dans le droit d'auteur une propriété, un argument, qui n'est pas sans valeur. On a dit que ce droit comportait des démembrements qui s'appelaient usufruit et nue-propriété. La synthèse de ces démembrements constitue la propriété. Voir BRETON, *Les droits intellectuels et la communauté conjugale*, p. 109.

APPENDICE

LE DROIT D'AUTEUR DANS LES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

On peut observer à l'étranger, depuis une vingtaine d'années environ, une évolution très curieuse qui est un précieux enseignement. Pour mieux se rendre compte de la portée de cette évolution, il est nécessaire d'envisager son point de départ qui se place à peu près en l'année 1890.

Quelle était, à ce moment, la conception que les législations des autres Etats se faisaient de la propriété littéraire ? On remarque qu'à peu près toutes distinguaient entre l'œuvre inédite et l'œuvre publiée. L'œuvre inédite, n'étant pas un bien, ne pouvait être saisie par les créanciers. L'œuvre publiée devenait un bien, par le fait même de la publication, et une procédure d'exécution devenait possible contre elle : par la publication l'auteur était considéré comme ayant disposé de son droit personnel et l'ayant en quelque sorte éteint. Cette conception était formellement exprimée dans l'ordonnance de Monaco du 27 février 1889, art. 12 (1), dans la loi suédoise du 10 août 1877, art. 22 (2),

(1) Cf. LYON-CAEN et DELALAIN, *Lois françaises et étrangères sur la propriété littéraire et artist.*, 1889, t. I, p. 388.

(2) *Op. cit.*, p. 529.

et dans la loi belge du 22 mars 1886, art. 9. Cette distinction, bien qu'elle n'ait pas toujours été expressément consacrée, semble cependant avoir été admise dans la plupart des Etats.

Certaines législations allaient beaucoup plus loin : non seulement elles considéraient que la publication transformait l'œuvre en un bien, qui était mobilier, mais encore elles assimilaient ce bien à une propriété quelconque, à la propriété d'un objet matériel. Cette conception était celle des Etats sud-américains (1) : Bolivie, Chili, Colombie, Guatémala, Honduras, Mexique, Pérou, Vénézuéla. Elle était admise également par la loi espagnole du 10 juin 1879 (2) et par le Code civil portugais, art. 90 (3).

Cependant, même avant 1890, il y avait déjà un petit nombre d'Etats qui décidaient que l'œuvre, après sa publication, ne devenait pas uniquement un bien, et que l'auteur conservait sur elle, durant sa vie, un droit personnel : l'existence de ce droit s'opposait à ce que les créanciers pussent saisir l'œuvre d'un auteur vivant. Parfois même la loi déclarait que le droit d'auteur était insaisissable même lorsqu'il était exercé par des héritiers : c'était reconnaître que l'œuvre était l'objet de deux droits, l'un pécuniaire, l'autre personnel, ce dernier devant l'emporter et mettre obstacle à l'exécution forcée. Le décret italien du 19 septembre 1882 semble avoir voulu résumer par avance le

(1) *Op. cit.*, pp. 51, 63, 67, 117, 129, 131, 159, 166.

(2) *Op. cit.*, p. 208.

(3) *Op. cit.*, p. 471.

système de M. Saleilles lorsqu'il décide, dans son art. 16, que : « le droit de reproduire une œuvre publiée n'est pas sujet à l'exécution forcée tant qu'il demeure dans la personne de l'auteur (1). » La loi hongroise du 4 mai 1884 fait la part plus belle encore au droit moral ; l'art. 4 est formulé ainsi : « Le droit d'auteur, tant qu'il appartient à l'auteur ou à ses héritiers ou légataires, ne peut être l'objet d'une exécution forcée. L'exécution forcée ne peut s'appliquer qu'au profit matériel qui revient à l'auteur, ou à ses héritiers, ou à ses légataires, par suite de la publication ou de la représentation publique de l'œuvre (2). » La loi hollandaise du 21 juin 1881, art. 9 (3), s'inspirait de la même conception que la loi hongroise et donnait la même solution.

Ainsi, avant 1890, la plupart des législations étrangères admettaient, dans leurs textes (nous ignorons l'interprétation qui en était donnée, l'application qui en était faite), que la publication transformait l'œuvre en une valeur exclusivement patrimoniale. Les lois qui considéraient que l'œuvre publiée était l'objet d'un droit personnel prenant place à côté et au-dessus du droit pécuniaire étaient assez peu nombreuses.

On peut affirmer que, depuis 1890, il s'est produit un revirement et qu'aujourd'hui la plupart des législations étrangères, celles au moins qui sont les plus avancées, ont reconnu l'existence du droit moral.

(1) *Op. cit.*, p. 388.

(2) *Op. cit.*, p. 143.

(3) *Op. cit.*, p. 461.

Sans doute, la plupart des Etats du Sud-Amérique en sont restés à leur conception ancienne. Ils n'ont pas, en général, remanié leur législation sur la propriété littéraire ; ceux qui l'ont réformée ou qui, n'en ayant pas auparavant, s'en sont donné une, ont persisté, sauf un seul Etat, le Brésil, à voir dans le droit d'auteur une propriété semblable à toute autre propriété (1).

Mais en Europe il s'est produit de profonds changements dans les législations étrangères relatives à la propriété littéraire. Il y a encore des Etats qui admettent que l'œuvre devient un bien par la publication et que les créanciers peuvent saisir ce bien : une œuvre publiée. Cette conception est demeurée celle de la loi autrichienne du 26 décembre 1895, art. 14 (2), de la loi luxembourgeoise du 10 mai 1898, art. 9 (3), de l'Avant-Projet de loi roumain, art. 17 (4). Toutefois si ces lois permettent la saisie d'une œuvre publiée et semblent, par là même, la considérer comme un bien, elles donnent, sur d'autres points, des solutions qui semblent bien reconnaître à l'auteur un droit moral sur son œuvre et admettre que, même publié, l'ouvrage n'est pas devenu exclusivement un bien. C'est ainsi

(1) Loi de la République Argentine du 23 septembre 1910, *Droit d'auteur*, du 15 déc. 1910.

Loi bolivienne du 29 octobre 1909, *Droit d'auteur*, 1910, p. 102.

Loi du Vénézuéla du 17 mai 1894, *Droit d'auteur*, 1895, p. 114.

Voir aussi la Convention entre l'Espagne et le Guatémala, art. 6 (*Droit d'auteur*, 1894, p. 162 et le *Traité* du 3 mars 1891, entre Salvador et le Vénézuéla, art. 1 (*Droit d'auteur*, 1893, p. 129).

(2) *Droit d'auteur*, 1896, p. 2.

(3) *Droit d'auteur*, 1898, p. 66.

(4) *Droit d'auteur*, 1907, p. 6.

que la loi luxembourgeoise, dans son art. 8, et l'Avant-Projet roumain, dans son art. 6, décident que le cessionnaire ne pourra modifier l'œuvre : ces lois reconnaissent donc, tout au moins, l'un des attributs du droit moral (1).

La loi norvégienne du 4 juillet 1893, art. 12, est allée plus loin : tout comme le décret italien de 1882 et, comme M. Saleilles, elle admet que l'œuvre n'est pas un bien susceptible d'être saisi pendant la vie de l'auteur ; elle ne devient saisissable qu'après sa mort, lorsque l'élément personnel cède la prépondérance à l'élément patrimonial (2).

La loi danoise du 19 décembre 1902 fait un pas de plus ; voici ce qu'elle décide dans son art 12 : « Sans le consentement de l'auteur ou de ses héritiers, les créanciers ne pourront pas acquérir, par une action judiciaire, le droit d'entreprendre une nouvelle publication d'une œuvre déjà parue (3). » C'est la même solution que donne, dans son art. 12, la nouvelle Ordonnance de Monaco du 3 juin 1896, réformant celle de 1889 : « Les œuvres littéraires et artistiques sont insaisissables tant qu'elles n'ont pas été éditées ou mises en vente (4). »

Ces lois considèrent que la publication de l'œuvre ne donne pas naissance seulement à un droit pécuniaire, mais aussi à un droit moral qui s'oppose à ce que l'on exécute une œuvre comme on saisisrait un bien ordinaire.

(1) C'est aussi la solution du projet de loi russe, art. 25, *Droit d'auteur*, 1900, p. 4.

(2) *Droit d'auteur*, 1894, p. 3.

(3) *Droit d'auteur*, 1903, p. 15.

(4) *Droit d'auteur*, 1896, p. 90.

La loi allemande du 19 juin 1901, modifiée le 22 mai 1910, est certainement celle qui a le plus nettement reconnu le droit moral de l'auteur : elle décide que seul l'auteur peut communiquer son œuvre au public (art. 11), qu'après l'avoir cédée, il peut, en vertu de son droit moral, interdire au concessionnaire « d'apporter aucune adjonction, suppression ou autre modification quelconque à l'œuvre elle-même, à son titre ou à l'indication de l'auteur » (art. 9) ; enfin une procédure d'exécution ne pourra être dirigée contre l'œuvre sans l'autorisation de l'auteur (art. 10) (1).

La notion du droit moral est passée hors d'Europe ; elle apparaît dans la loi japonaise du 3 mars 1899, dont l'art. 18 interdit toute correction au cessionnaire (2), et dans le projet ture (art. 28) devenu la loi du 8 mai 1910 (3). Le droit moral a été sanctionné jusque dans l'Amérique du Sud, par la loi brésilienne du 1^{er} août 1898 (art. 4 et 5) (4).

On peut prévoir que les lois futures sur la propriété littéraire feront une place de plus en plus grande au droit moral de l'auteur, l'organiseront et le régleront d'une manière de plus en plus complète. On est autorisé à prétendre qu'aujourd'hui, dans la plupart des Etats où la notion du droit d'auteur a été creusée avec quelque soin, l'écrivain possède sur son œuvre un double droit, un droit moral et un droit pécuniaire.

(1) *Droit d'auteur*, 1910, p. 89.

(2) *Droit d'auteur*, 1899.

(3) *Droit d'auteur*, 1910, p. 54.

(4) *Droit d'auteur*, 1898, p. 102.

DEUXIÈME PARTIE

Les droits d'auteur du mari sous le régime de communauté

C'est uniquement sous le régime de communauté qu'il y a lieu d'étudier les droits d'auteur du mari, parce que c'est sous ce régime seulement qu'ils peuvent être affectés par les dispositions du Code et que, sous les autres régimes, la question ne se pose même pas de savoir si son conjoint peut en profiter pour partie.

Une controverse fameuse s'est élevée sur ce point : les droits d'auteur relatifs à des œuvres publiées antérieurement au mariage ou durant l'union conjugale doivent-ils tomber ou non en communauté ? Sont-ils des propres ou des biens communs ? L'intérêt de la question est considérable. En effet, il ne s'agit pas seulement du produit des éditions concédées pendant le mariage : les auteurs s'accordent à peu près tous à faire de ce produit un bien commun. Il s'agit surtout des bénéfices futurs auxquels pourront donner lieu les rééditions successives de l'œuvre. — De plus, si le droit d'auteur est un propre, le prix de cession devra être un propre lui aussi ; au contraire, il ne donnera pas lieu à récompense si le droit d'auteur est un bien de communauté.

C'est l'art. 39 du décret du 5 avril 1810 qui donna naissance à la controverse. Il contenait la disposition suivante : « Le droit de propriété littéraire est garanti à l'auteur et à sa veuve pendant leur vie, si les conventions matrimoniales de celle-ci lui en donnent le droit, et à leurs enfants pendant 20 ans. » Les civilistes virent là une allusion aux règles posées par le Code en matière de communauté, et la plupart décidèrent que le droit d'auteur était bien commun, sujet par conséquent à partage le jour où la communauté était dissoute. Quelques-uns, pourtant, comme Toullier, soutenaient la thèse adverse qui était préconisée surtout par des spécialistes de la propriété littéraire. Pendant très longtemps la controverse demeura presque uniquement doctrinale : en effet, avant le dernier tiers du XIX^e siècle, on rencontre à peine une ou deux décisions de jurisprudence sur cette question.

On put croire que la loi du 14 juillet 1866 allait faire cesser la controverse. On y trouvait, dans l'art. 1^{er}, un alinéa ainsi conçu : « Pendant cette période de 50 ans, le conjoint survivant, quel que soit le régime matrimonial, et indépendamment des droits qui peuvent résulter en faveur de ce conjoint du régime de la communauté, a la simple jouissance des droits dont l'auteur prédécédé n'a pas disposé par acte entre-vifs ou par testament. » Ce paragraphe parut d'une telle netteté à Aubry et Rau qu'ils écrivaient peu après 1866 : « La loi du 14 juillet 1866 ne laisse plus place à la controverse (1). »

(1) AUBRY et RAU, t. V, 4^e édit., p. 284, note 11.

Les prévisions d'Aubry et Rau parurent d'abord vérifiées par les faits. En 1878, le tribunal de la Seine rendait un jugement concluant à l'application du droit commun ; ce jugement ne tardait pas à être suivi d'un arrêt de la Cour de Paris et d'un arrêt de la Cour de Cassation rendus dans le même sens.

Un autre arrêt de Paris, rendu en 1884, et qui admettait la solution inverse, n'eut pas un grand retentissement. La controverse sembla s'apaiser, et on avait tout lieu de la croire éteinte, lorsqu'elle fut ranimée par deux arrêts qui donnaient des décisions contraires : l'une de la Cour de Paris, concluait à l'inapplication du droit commun, l'autre, de la Cour de Cassation, concluait à l'application au droit d'auteur des dispositions du Code sur le régime de communauté. Les jurisconsultes prirent parti pour l'une ou l'autre solution. L'arrêt de Cassation de 1902 semble avoir désormais fixé la jurisprudence, car nous rencontrons, en 1906, un jugement du tribunal de la Seine (1) qui n'hésite pas à admettre la mise en communauté du droit d'auteur. Néanmoins tout le monde s'accorde à reconnaître les inconvénients d'une telle solution et, conformément au vœu émis par plusieurs sociétés littéraires, il est question de reviser sur ce point la législation et d'attribuer au droit d'auteur le caractère de propre de communauté. Cette revision a fait l'objet de plusieurs discussions à la Société d'Etudes législatives (2).

(1) *Gazette des Tribunaux*, 5 août 1906.

(2) *Bull. de la Soc. d'Et. légis.*, 1908, p. 53 et suiv., 160, 219 et suiv.

Pendant assez longtemps, il n'y eut en présence que deux systèmes nettement opposés : celui qui faisait échapper complètement le droit d'auteur à la communauté et celui qui l'y faisait tomber sans restriction. Entre ces deux opinions extrêmes sont venus se placer des systèmes intermédiaires : les uns décident qu'en principe le droit d'auteur est propre, mais peut, dans certains cas, devenir commun ; d'autres, admettent la mise en communauté, mais réservent le droit moral de l'auteur.

CHAPITRE PREMIER

LES SYSTÈMES QUI EXCLUENT LE DROIT D'AUTEUR DE LA COMMUNAUTÉ

Le système du droit d'auteur propre a été très nettement formulé dans l'arrêt rendu par la Cour de Paris, le 1^{er} février 1900 : c'est cet arrêt que nous prendrons pour base de notre étude, nous le compléterons par quelques arguments empruntés à certains auteurs partisans du même système. La Cour de Paris, infirmant un jugement du tribunal de la Seine, approuve la pratique des notaires, qui avaient pris l'habitude, dans leurs liquidations de communauté, de n'y pas comprendre les droits d'auteur. Les notaires, gens qui ont la réputation d'être plutôt routiniers que novateurs, avaient osé innover ici et ne pas se conformer à un arrêt de Cassation rendu en 1880.

La Cour de Paris appuie sa solution sur des considérations empruntées à la nature du droit — aux textes — et à l'équité.

Les droits que les lois sur la propriété littéraire ont établis ne sont pas des droits de propriété, mais des « droits

spéciaux, temporaires » ; par suite, ils n'ont pu être compris dans les classifications du Code civil, et, en particulier, dans la classification en meubles et immeubles, qui ne s'applique qu'aux droits de propriété : « Considérant, dès lors, que le Code civil, qui n'a rien modifié à cet égard, n'a pu les assimiler à la propriété ordinaire et de droit commun qu'il organisait, ni les confondre avec elle et les comprendre dans les biens, meubles ou immeubles de son art. 516 ; — qu'il n'a pu davantage les laisser en oubli et, qu'en conséquence, il les a, par son silence, spécialement à l'art. 529, exclus de sa classification (1). » Les lois ont créé un monopole d'exploitation, un droit exclusif, c'est-à-dire un droit dont le Code civil ne s'occupe pas : on ne saurait donc résoudre la question de savoir si les droits d'auteur tombent en communauté en arguant des dispositions du Code. « La question de savoir s'ils tombent ou non dans la communauté ne trouve pas sa solution aux art. 516 ou 517, 1401 ou 1498, C. civ. (2). » La nature juridique particulière du droit d'auteur s'oppose à ce qu'il fasse partie de la communauté conjugale.

Les textes nous conduisent à une solution identique. En effet, les lois de 1791 et de 1793 ne nous parlent que d'un privilège personnel qui, par conséquent, doit rester propre à son titulaire. « Considérant que les lois spéciales n'ont pas non plus altéré ce caractère de privilège personnel, et, par essence, propre, au sens légal comme ordinaire de l'expres-

(2) S. 1900.2.121.

(2) S. 1900.2.121.

sion ; qu'en effet le décret du 19 juillet 1791 exige, pour la représentation d'une pièce d'un auteur vivant, son assentiment formel et écrit, et que la loi de 1793 confère au compositeur de musique un droit viager et exclusif (1). » Quant au décret du 5 février 1810, il fournit un argument décisif en faveur de la solution adoptée par la Cour de Paris : il décide, en effet, que si les époux se sont mariés sous le régime de communauté, la veuve aura la jouissance des droits d'auteur de son mari durant sa vie entière, mais qu'elle devra transmettre à sa mort, aux enfants de l'auteur, la propriété littéraire dans son intégralité. Or, pour transmettre tous ces droits, il fallait bien qu'ils ne fussent pas entrés en communauté ; car, tombés en communauté, la moitié de ces droits fût restée dans le patrimoine de la femme.

La loi du 14 juillet 1866 n'a rien changé à cette situation. Elle étend seulement à tous les régimes matrimoniaux les droits de succession qui étaient autrefois réservés à la femme mariée en communauté. Désormais la veuve recueillera les droits d'auteur de son mari, sous quelque régime qu'elle ait été mariée. Cette loi lui réserve, en outre, si son régime matrimonial était la communauté, la part qui lui revient, en tant que commune, dans les bénéfices procurés, avant la dissolution du mariage, par l'exploitation des œuvres de son mari. Elle ne dit rien de plus, en ce qui concerne la communauté, elle ne décide pas expressé-

(1) Note au Sirey, 1900.2.121.

ment que le capital des droits d'auteur tombera dans la masse commune ; la loi du 9 mars 1891 ne le décide pas davantage.

Bien plus, la loi de 1866 décide que la femme sera déchue de ses droits de succession dans deux hypothèses, et cela ne s'expliquerait pas, ce serait impossible, si la femme possédait, en vertu de son régime matrimonial, la moitié des droits d'auteur en pleine propriété. « Considérant que la loi du 14 juillet 1866 a étendu, à tous les régimes matrimoniaux, des avantages plus favorables à l'épouse survivante, surtout avant la modification de l'art. 767, C. civ., par la loi du 9 mars 1891 ; qu'elle n'a envisagé la communauté que pour lui réserver, en plus, les produits des droits d'auteur réalisés avant sa dissolution, et non ces droits mêmes ; que, si elle avait voulu aller encore plus loin, avant la loi de 1891, elle l'eût explicitement édicté, et qu'au contraire elle a prononcé deux déchéances de jouissance logiquement peu compatibles avec une pleine propriété pour moitié, quand elles ont été encourues ; que la loi du 9 mars 1891 n'a pas davantage compris dans la communauté conjugale la propriété même de ces droits, bien que sa discussion au Parlement ait longuement porté sur la concordance de ses dispositions générales avec la loi particulière du 14 juillet 1866 (1). »

Non seulement la solution qui consiste à faire des droits d'auteur un bien commun, va à l'encontre des textes légis-

(1) S. 1900.2.121.

latifs et se trouve contredite par la nature toute particulière reconnue à ces droits, mais elle offre, au point de vue pratique, de très graves inconvénients, des inconvénients tels, qu'il a été impossible au législateur de ne pas les apercevoir, et, les ayant aperçus, d'admettre néanmoins une solution aussi inacceptable. Ici la Cour de Paris développe ses motifs avec une insistance marquée, comme si elle avait conscience que c'est la partie de son argumentation qui offre le plus de solidité. Elle fait d'abord observer que, si les droits d'auteur sont bien commun, il y aura là une indivision dont il sera très difficile de sortir à la dissolution de la communauté ; en effet : « Qu'on opte pour le rachat pour le mari ou pour le partage, l'un et l'autre seraient rendus presque impraticables par la difficulté d'apprécier les lots en argent ou de les comparer en valeur vénale, alors que leurs produits varient suivant le goût du public et les chances de représentation ou de succès (1). »

On en sera donc réduit, la plupart du temps, à demeurer dans l'indivision ; cette indivision, qui se produira soit entre les deux époux divorcés, soit entre le conjoint survivant et les héritiers de l'autre, ouvrira « une ère de difficultés inextricables pour la gestion, en France et à l'étranger, d'une fortune à l'administration particulièrement délicate (2) ». En effet, chaque fois qu'il s'agira de passer un contrat d'édition ou de cession, il faudra le consentement des deux parties, et elles seront fréquemment en désaccord,

(1) S. 1900.2.121.

(2) S. 1900.2.121.

l'une, exclusivement guidée par la cupidité, cherchant à tirer de l'œuvre le plus d'argent possible, et l'autre songeant surtout, assez souvent du moins, à passer des traités susceptibles de profiter à sa réputation, et qui pourront parfois offrir moins d'avantages au point de vue pécuniaire. De là naîtraient des conflits insolubles, l'exploitation de l'œuvre demeurerait en suspens, « la femme ou ses ayants-cause deviendraient maîtres, contre l'auteur même, des droits les plus sacrés, les plus personnels, les plus difficiles à arracher raisonnablement à la volonté productive dont ils émanent, à la direction d'une intelligence dont ils sont comme la substance (1) ».

Ce n'est pas tout : l'auteur se verrait dans l'impossibilité de corriger son œuvre, de la transformer, de la refaire, ou de la supprimer ; ou du moins il ne pourrait accomplir tous ces actes qu'avec l'assentiment de ses co-indivisaires, et ceux-ci ne les lui permettraient que si leur intérêt pécuniaire ne courait aucun danger ; c'est-à-dire que l'auteur ne serait plus maître de sa pensée, que ses droits moraux incessibles devraient s'effacer devant les considérations de pur intérêt que mettraient en avant les héritiers de sa femme. « Ce compositeur, dont les droits moraux sur une partition, même cédée, ne sont pas contestés, ne pourrait plus remanier sa création, l'embellir des gains d'un labeur continué, ou d'un talent grandi, la détruire, au besoin, s'il la trouve inférieure à l'idéal vers lequel il se sent porté et élevé (2). »

(1) S. 1900.2.121.

(2) S. 1900.2.121.

Ces inconvénients ont encore été accrus depuis la loi du 27 juillet 1884, qui a rétabli le divorce : il est assez rare, en effet, que la femme divorcée garde quelque bienveillance à l'égard de son ancien mari et qu'en son cœur une haine ardente et avisée ne succède pas à l'amour éteint. La femme que l'écrivain aura répudiée ou qui aura voulu se séparer de lui le détestera plus peut-être que tout autre homme qu'elle aurait épousé : en effet, les gens de lettres inspirent généralement une aversion puissante quand ils n'inspirent pas ou n'inspirent plus un profond amour. Cette femme alors, n'ayant plus aucun ménagement à garder avec son ex-époux, possédant les moyens de le tracasser, de lui causer ces mille petits ennuis qui vous font paraître la vie odieuse, s'empressera de mettre son veto à tous les traités que son mari voudrait passer avec des éditeurs, ou d'en rendre la conclusion difficile, elle s'obstinera à empêcher toutes les modifications que l'auteur jugerait utiles, ou qui lui permettraient d'harmoniser ses œuvres anciennes avec ses convictions présentes, elle voudra continuer l'exploitation d'une œuvre que l'écrivain ne juge plus digne de lui et qu'il désirerait supprimer. Ce sera bien pis si la femme se remarie, car le second mari attisera sa haine, par jalousie de son prédécesseur. « Considérant que le divorce, avec la possibilité d'un autre mariage, a encore aggravé ces anomalies périlleuses, en faisant naître, en la femme indigne, un adversaire cantonné dans ses droits pour fatiguer de ses obsessions intéressées la conscience de l'artiste après la vie du mari, et le tourmenter en sa pensée

livrée au public, comme auparavant en son intention (1). »

Enfin, si l'on objecte que certaines femmes sont les bons génies de leur mari écrivain, aident à son inspiration et méritent une récompense pour les encouragements et le réconfort qu'elles lui ont prodigués, on peut répondre que cette récompense elles la trouvent dans la part qu'elles prennent aux bénéfices tombés en communauté durant le mariage. « Considérant que, sans doute, la femme dévouée a pu, au contraire, par ses soins, l'ingéniosité de son goût ou ses encouragements affectueux, aider son mari dans son œuvre intellectuelle ; mais que, pour la loi au moins, cette collaboration toute spéciale trouve sa satisfaction pécuniaire dans la moitié des revenus qui ont enrichi la communauté (2). »

Toutes ces raisons tirées de la nature reconnue à la propriété littéraire, du texte de la loi et de l'équité, montrent qu'il est impossible de faire tomber les droits d'auteur en communauté et qu'ils doivent rester propres à l'écrivain. Et la Cour de Paris décide que, Lecoq s'étant marié sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, les droits d'auteur relatifs à ses œuvres musicales publiées et représentées durant le mariage, ne sauraient tomber en communauté par application des art. 1401 et 1498, et que c'est à bon droit que le notaire ne les a pas compris dans son état de liquidation, y comprenant seulement les produits de ces droits touchés par la communauté.

(1) S. 1900.2.121.

(2) S. 1900.2.121.

Dans ses motifs, cet arrêt (1) a déduit la plupart des arguments, et non les moindres, que l'on peut invoquer en faveur du système du droit propre. Si on parvient à réfuter les arguments de la Cour de Paris, on aura par là même réfuté l'opinion la plus solidement fondée parmi celles qui veulent réserver propre à l'auteur le droit de propriété littéraire, et il ne restera plus qu'à examiner le plus brièvement possible quelques autres arguments proposés par certains auteurs.

Et d'abord, la Cour de Paris ne paraît nullement avoir démontré que la nature du droit d'auteur s'oppose à ce qu'il tombe en communauté. Elle envisage la propriété littéraire comme un droit unique et spécial, alors qu'il convient d'y voir deux droits, l'un patrimonial, l'autre personnel. Son raisonnement est très juste en ce qui concerne le droit personnel : celui-ci, n'étant pas un droit du patrimoine, ne saurait être un meuble ni tomber, par suite, dans la masse commune. Mais il en va tout différemment du droit pécuniaire : il ne peut être, sans doute, complètement assimilé à la propriété ordinaire, mais cela ne suffit pas pour qu'il soit exclu de la catégorie des meubles. En effet, la classification que le Code civil a faite des droits en meubles et immeubles s'applique à tous les droits patrimoniaux, de propriété, de créance ou autres, et non pas seulement aux droits de propriété : or, il est difficile de

(1) Un autre arrêt de la Cour de Paris, rendu le 3 avril 1884, avait déjà exclu les droits d'auteur de la communauté (S. 1884.2.120). Mais comme il n'était pas très nettement motivé, nous avons cru pouvoir le négliger.

soutenir que le droit d'auteur est un immeuble ; la loi aurait pu le déclarer tel, comme elle a permis de le faire pour les actions de la Banque de France ; elle ne l'a pas fait : donc c'est un meuble, et, par suite, il tombera en communauté puisqu'il est cessible, à moins qu'une disposition légale ne s'y oppose.

M. Lyon-Caen a réfuté cet argument d'une manière péremptoire : « On a beaucoup discuté et on discute toujours sur le point de savoir si le droit d'auteur est une propriété assimilable à celle qui existe sur les biens corporels ou si ce n'est pas plutôt un droit ayant sa nature propre. Mais qu'importe cette question ! Que fait le parti qu'on prend sur elle ! Les règles du Code civil sur la composition de l'actif de la communauté, spécialement les art. 1401 et 1498, ne régissent pas uniquement la propriété proprement dite, au sens de l'art. 544 C. civ., mais tous les biens, qu'il s'agisse de droits démembres de la propriété ou d'autres. Le mot propriété n'est même pas employé dans les dispositions du C. civ. (art. 1401-1498) qui traitent de la composition de l'actif de la communauté. On peut donc concéder, ne serait-ce que pour les besoins de la discussion, afin de ne pas entremêler et confondre les questions, que le droit d'auteur ne constitue pas un droit de propriété. Il n'en est pas moins vrai qu'il doit tomber dans la communauté, conformément aux art. 1401 et 1498, par cela même que c'est un droit mobilier ou un produit du travail de l'un des conjoints (1). » Et M. Lyon-Caen remarque ensuite que, pour

(1) Note au Sirey, 1902.1.305.

la Chambre des Requêtes, en 1880, le droit d'auteur était un « genre de propriété », qu'il est devenu pour la Chambre Civile, en 1902, un monopole, et que, néanmoins, les deux Chambres ont adopté la même solution, à savoir que le droit d'auteur est un meuble et qu'il tombe en communauté.

Devant la Cour de Paris, en 1900, M. l'avocat-général Jacomy, dans ses conclusions, tenait à peu près le même langage que M. Lyon-Caen. Il fait observer à la Cour que, si le droit d'auteur ne rentre pas dans la catégorie des meubles, « il faudra alors admettre qu'il existe dans notre législation, qui ne distingue, vous le savez (à tous les points de vue auxquels elle s'est successivement placée : dévolution, aliénation, protection, exécution), qui ne distingue, dis-je, que deux catégories de biens, les biens meubles et les biens immeubles, il faudra alors admettre qu'il existe dans notre législation une troisième catégorie de biens anonymes ne rentrant pas dans les deux autres, dont le législateur ne s'est pas occupé, en conséquence, de régler ni la dévolution ni le mode d'aliénation, ni le mode d'exécution, qui demeure ainsi en l'air, ignorée de la loi et des Codes, au milieu de la législation la plus méthodique, sinon la plus parfaite qu'on ait jamais connue. A qui fera-t-on croire à un pareil oubli de la part du législateur ? Quand il disait dans l'art. 516, C. civ. : « Tous les biens sont meubles ou immeubles », le législateur du C. civ. n'ignorait pas le droit d'auteur, j'imagine, puisque la loi de 1793, avant lui, avait déjà reconnu, consacré et limité ce droit, sans parler de la loi de 1791 (1). »

(1) Voir *Pandectes*, 1902.2.121.

Les arguments de texte invoqués par la Cour de Paris ne sont pas davantage inébranlables. Certes, les lois de 1791 et de 1793 ont attribué à l'auteur un droit exclusif ; seul il peut consentir aux reproductions et représentations de son œuvre. Mais ce droit, il peut le céder à un tiers quelconque, les lois lui en donnent la faculté : puisqu'il peut le céder à toute personne, à plus forte raison peut-il le céder à la communauté, et la mise en communauté n'est rien autre qu'une cession qui se fait tacitement.

Le décret du 5 février 1810 ne saurait fournir un argument en faveur de la solution qui exclut le droit d'auteur de la communauté. En effet, il ne s'est nullement occupé de régler la situation des conjoints entre eux pour ce qui concerne les droits d'auteur : il abandonne ce soin à la réglementation du droit commun. Il se préoccupe uniquement de régler la situation de l'auteur, de sa veuve, de leurs enfants vis-à-vis du public. Et le décret de 1810 devient alors très clair. Si l'auteur meurt le premier, sa veuve recueille la moitié de ses droits à titre de commune en biens, et l'autre moitié à titre de collaboratrice présumée, pour la récompenser des soins qu'elle a donnés à son mari. La première moitié entre définitivement dans son patrimoine ; elle n'a, par contre, que l'usufruit de la seconde moitié. Le jour où la veuve meurt, elle transmet l'intégralité des droits aux enfants qu'elle a eus de l'auteur. Ici, il convient de remarquer que la Cour de Paris a commis une erreur : elle a cru que les enfants auxquels la propriété littéraire était transmise étaient seulement ceux de l'auteur, alors que

ce sont les enfants de l'auteur et de sa veuve ; elle n'a pas vu qu'il y avait dans le texte « leurs » enfants. S'il n'y a pas de descendants communs, alors la veuve transmet à ses propres héritiers la moitié des droits d'auteur qu'elle a acquise en pleine propriété à titre d'épouse commune, et aux héritiers de l'auteur l'autre moitié dont elle a gagné l'usufruit à titre de collaboratrice présumée.

Le décret de 1810, par sa concision un peu obscure, pouvait laisser planer un certain doute sur la situation faite aux droits d'auteur dans les régimes de communauté. La loi du 14 juillet 1866 semble bien avoir fait disparaître les dernières incertitudes. Aubry et Rau l'avaient cru, puisqu'ils affirmaient énergiquement que, depuis cette loi, la question de savoir si le droit d'auteur tombe ou non en communauté ne pouvait plus se poser. En effet, on rencontre, dans la loi de 1866, à l'art. 1^{er}, les mots « indépendamment des droits qui peuvent résulter en faveur de ce conjoint du régime de la communauté ». Cette expression contient une allusion parfaitement claire à l'application aux droits d'auteur des règles édictées par le Code en ce qui concerne le régime de communauté. La Cour de Paris n'a voulu y voir qu'une allusion aux bénéfices déjà procurés par l'exploitation de l'œuvre : mais leur incidence en communauté est tellement évidente qu'il eût été complètement inutile d'y faire la moindre allusion. Si le législateur a jugé nécessaire de rappeler les avantages spéciaux résultant de l'adoption d'un régime de communauté, c'est qu'il avait en vue des avantages moins normaux que la

moitié des bénéfices, c'est qu'il voulait marquer que le droit lui-même tombait en communauté, et non pas seulement ses produits déjà réalisés. Quant aux deux déchéances dont parle la loi de 1866, ce sont des déchéances du droit successoral de la femme, qui ne sauraient atteindre les droits qu'elle tient de son régime matrimonial.

Ainsi les principes et les textes s'accordent pour faire tomber en communauté les droits d'auteur : sans doute cette solution présente de très grands inconvénients, mais il est permis de croire que la Cour de Paris les a quelque peu exagérés. L'auteur pourra fréquemment se faire attribuer à lui tout seul ses droits d'auteur en fournissant une soulte : certes, il sera difficile de calculer cette soulte, mais ce ne sera pas absolument impossible. Quand l'auteur consent une cession intégrale de son monopole, fait-il autre chose qu'une évaluation de ses droits d'auteur ? D'ailleurs, rien n'empêche les parties de décider que la soulte sera payée non pas en une seule fois, par un prix global, mais en autant de fois qu'il y aura d'éditions, à raison de telle somme par édition. C'est de cette manière que le prix de cession est généralement fixé, et il faut reconnaître qu'une telle fixation du prix ou de la soulte laisse assez peu de place à l'aléa.

Sans doute, on ne pourra pas toujours appliquer exactement l'art. 832 qui exige que les lots aient la même composition, mais cela tient à ce que l'auteur possède un droit moral sur son œuvre, droit en vertu duquel on ne peut jamais le forcer à se dessaisir complètement de cette œuvre.

Il arrivera fréquemment qu'à la dissolution de la communauté les conjoints préfèrent l'indivision au partage ou à l'attribution avec soulte, mais cette indivision n'aura pas d'aussi graves inconvénients que le prétend la Cour de Paris : quand il y aura désaccord, le tribunal donnera la prépondérance à l'opinion de l'auteur, — et, d'autre part, en vertu de son droit moral, l'auteur pourra toujours, malgré la résistance de son ex-conjoint ou des héritiers de sa femme, modifier, transformer son œuvre et même la supprimer.

Les inconvénients de la solution qui fait du droit d'auteur un bien commun ne sont donc pas toujours irréparables. D'ailleurs, dans son contrat de mariage, l'auteur pourrait y parer dans une certaine mesure, il pourrait même exclure de la communauté ses droits d'auteur. C'est donc un peu sa faute si, ayant manqué de prévoyance, il en souffre plus tard. On a fait observer (1) que souvent l'époux ne devient auteur que pendant le mariage, par suite de revers de fortune, et qu'on ne saurait raisonnablement lui reprocher d'avoir oublié de veiller sur des droits qu'il ne pensait jamais posséder. Cette observation de M. Colin est très juste, mais il n'en demeure pas moins vrai que les inconvénients auxquels conduit le système qui voit dans le droit d'auteur un bien de communauté ne sont pas une raison suffisante pour le faire repousser. Il est possible que le législateur, au moment où il faisait la loi, ne se soit

(1) Note Colin au Dalloz, 1903.1.5.

pas rendu nettement compte de tous les embarras auxquels conduisait la solution qu'il adoptait, et que, s'il les eût aperçus, il eût admis une solution différente, moins rigoureuse, mais nous n'en savons rien. Aussi sommes-nous obligés de nous en tenir à ce qu'il a édicté, ne sachant pas s'il aurait pu ou voulu promulguer autre chose. D'ailleurs, c'est faire œuvre de législateur que de repousser une solution en raison des inconvénients qu'elle présente, et nous ne sommes pas des législateurs, mais des interprètes. M. Lyon-Caen le dit très nettement. « Les adversaires de la doctrine de la Chambre Civile ont cherché à la faire écarter en montrant les inconvénients auxquels on est conduit en reconnaissant que le droit d'auteur fait partie de l'actif de la communauté dans les cas prévus... Ce sont là de simples considérations dont le législateur aurait pu tenir compte pour consacrer la solution que nos adversaires présentent à tort comme une interprétation de la législation en vigueur (1). »

Enfin, il n'est pas sûr du tout que la solution admise par la Cour de Paris ne suscite pas elle aussi de graves difficultés si on voulait la mettre en pratique : ainsi ne serait-il pas tout au moins étrange qu'une œuvre ayant été cédée par son auteur, la communauté lui en doive la récompense alors que le prix de cession n'a nullement profité à la communauté, qu'il a été gaspillé par le mari ?

Il convient donc de repousser la solution de la Cour de

(1) Note au Sirey, 1902.1.305.

Paris comme contraire aux textes et à la nature du droit d'auteur. C'est pour des raisons identiques qu'on refusera d'admettre les systèmes esquissés par Blanc et par M. Colin.

Pour exclure la propriété littéraire de la communauté, Blanc ne fonde son argumentation que sur une raison de texte : il l'emprunte au décret du 5 avril 1810. L'art. 39 de ce décret ne s'occupe que de la transmission de la propriété littéraire après la mort de l'auteur, il ne vise nullement les droits d'auteur qui ont été touchés durant sa vie, durant la communauté. Le produit des éditions faites du vivant de l'auteur sera donc régi par l'art. 1401 et tombera en communauté (1).

Quant aux éditions qui seront faites après la mort de l'auteur, l'art. 39 du décret en attribue le prix à l'épouse survivante. Le monopole qui avait appartenu à l'auteur passe à sa veuve lorsque le régime des époux avait été la communauté ; il lui est attribué pour toute sa vie, comme si elle était l'auteur : elle est présumée l'être (2). Le droit exclusif lui revient même si elle renonce à la communauté (3). « Nous distinguons avec soin entre les produits et le fonds. La transmission du fonds est régie par le décret précité ; mais les produits sont acquis à la communauté selon le vœu de l'art. 1401 C. civ. (4) ».

(1) BLANC, *Traité de la contrefaçon*, 1838, p. 323.

(2) BLANC, *Traité de la contrefaçon*, p. 324.

(3) BLANC, *Traité de la contrefaçon*, p. 325.

(4) BLANC, *Traité de la contrefaçon*, p. 324.

Cette interprétation du décret de 1810 paraît assez plausible au premier abord, et certes, avant la loi de 1866, la solution à laquelle elle conduisait pouvait, dans une certaine mesure, se défendre. Toutefois, on peut observer que cette explication n'est pas plus vraisemblable que celle qui a été proposée par nous, — qu'elle est même moins vraisemblable, car elle admet que les règles relatives à la composition de la communauté ne s'appliqueront pas en cette hypothèse, alors que le décret de 1810 ne les vise en aucune manière et, par son silence, semble réserver leur application. Pour que la thèse de Blanc pût être acceptée, il faudrait prouver que ce qui est un bien, meuble produit par le travail, ce n'est pas l'œuvre elle-même, mais les bénéfices qu'elle procure ; que, par suite, ces bénéfices seuls, et non l'œuvre, sont susceptibles de tomber en communauté. Or l'œuvre publiée est un bien, de nature mobilière, produit par le travail : elle fait donc partie de la communauté, dans la mesure, tout au moins, où elle représente une valeur pécuniaire. Le décret de 1810 ne s'y oppose pas : il ajoute même que la veuve, en plus de sa part de femme commune, acquerra la seconde moitié par droit successoral. Cette seconde moitié, elle pourrait la conserver même si elle renonçait à la communauté.

D'après M. Colin, les deux droits que l'on s'accorde à reconnaître à l'auteur ne font qu'un en réalité, puisque « le droit moral aboutit à ruiner, à supprimer le droit pécuniaire lorsqu'il s'exerce dans sa plénitude, c'est-à-dire jusqu'à la

suppression, inclusivement, de l'ouvrage (1) ». Or, ce droit moral, tout le monde admettra qu'il ne saurait tomber en communauté. Tant que l'œuvre est en manuscrit, on la réserve propre à l'auteur. « Mais lorsqu'une édition autorisée par l'auteur a été épuisée, est-ce que l'ouvrage ne revient pas à l'état de manuscrit, et pourquoi le droit de consentir à une réédition (ce qui est à proprement parler tout le droit d'auteur), serait-il traité autrement que le droit d'autoriser la première publication ? (2) » Ainsi les mêmes considérations, tenant au droit personnel, qui nous font repousser la mise en communauté du manuscrit, doivent nous conduire à réserver propre à l'auteur le droit de reproduction. D'ailleurs ce droit de reproduction n'est-il pas l'industrie même de l'auteur plutôt qu'un bien véritable ?

Les textes, selon M. Colin, ne contredisent pas cette solution. En effet, la loi de 1866 n'a nullement prétendu rappeler que le droit commun s'appliquait au droit d'auteur en matière de communauté, elle décide seulement « qu'en outre des droits qu'il tenait du décret de 1810, droits encore une fois subordonnés à l'adoption du régime de communauté, le conjoint doit, sa vie durant, toucher le surplus du droit d'auteur dont le défunt n'aurait pas disposé (3) ».

Les principes du Code civil en ce qui concerne la société d'acquêts, concourent également à nous faire rejeter la mise en communauté des droits d'auteur. En effet, ce

(1) Note au Dalloz, 1903-1.5.

(2) Note au Dalloz, 1903.1.5.

(3) Note au Dalloz, 1903.1.5.

qui caractérise les régimes de communauté, c'est « ce fait que les époux se réservent en propre leurs capitaux et mettent en commun leurs revenus, produits par leur travail ou par le placement de leurs capitaux, ainsi que les acquisitions faites avec les sommes économisées sur ces revenus. Et, ce qui distingue le capital du revenu, n'est-ce pas, en dernière analyse, la manière dont la valeur se présente dans le patrimoine, en bloc ou par fractions périodiques? (1) » Et de même qu'on exclura de la communauté d'acquêts le lot gagné par un époux ou la plus-value donnée par lui à un fonds de commerce, à un office ministériel, de même on devra en exclure « la valeur économique renfermée dans un livre ou une pièce de théâtre ».

Toutes ces raisons conduisent M. Colin à déclarer sa préférence pour le système consacré par la Cour de Paris. Il glisse rapidement sur les inconvénients de la solution opposée à la sienne, parce que, dit-il : « Faire la critique d'un système par celle de ses conséquences, c'est faire œuvre de législateur plutôt que d'interprète (2). »

Ce système a le grand mérite d'être parfaitement logique. Il est déduit de ce principe que la propriété littéraire est un droit de la personnalité et pas autre chose. Si ce principe est admis, il faut en conclure fatalement que le droit d'auteur est un propre. Mais nous avons rejeté la doctrine qui ne voit dans la propriété littéraire qu'un droit de la personnalité : nous n'adopterons pas davantage cette consé-

(1) Note précitée.

(2) Note précitée.

quence du système qui consisterait à y voir un droit essentiellement propre à l'auteur.

Il nous semble, d'autre part, que M. Colin fait fi trop aisément de l'argument de texte que le système de la mise en communauté tire de la loi de 1866. Quant à l'argument d'après lequel un livre, une pièce de théâtre sont une sorte de capital, qui ne ressemble nullement « aux salaires, aux appointements d'un fonctionnaire ou d'un employé », il est un peu spécieux, mais nous ne saurions l'admettre. En effet, il peut y avoir d'autres gains se présentant sous forme de capitaux, les profits d'une entreprise industrielle ou d'une spéculation financière, et qui cependant tombent en communauté. Pourquoi établir une différence de traitement pour des gains qui se ressemblent, parce que ce ne sont pas des personnes exerçant le même métier qui les ont acquis. D'ailleurs tous les livres ne sont pas des capitaux, et il y a beaucoup d'auteurs qui considèrent leurs livres seulement comme des revenus. Il faut reconnaître toutefois que c'est une idée dont le législateur aurait pu s'inspirer pour déclarer propres (ou immeubles) les droits d'auteur ; mais il ne l'a pas fait.

Sur un argument que M. Colin avait simplement indiqué dans sa note du Dalloz : 1903-4-5, M. Grouber a édifié tout un système pour faire échapper, dans la plupart des cas, les droits d'auteur à la communauté (1). M. Colin avait

(1) *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1910, p. 392.
« Les droits d'auteur et la communauté. »

exprimé cette idée, juste en partie, que l'un des principes de la société d'acquêts était que les époux « se réservaient en propre leurs capitaux et ne mettaient en commun que leurs revenus ». Cette idée conduit M. Grouber à distinguer entre les fruits et les produits (1) et à tirer quelques conséquences de cette distinction en ce qui concerne notre question spéciale.

Il remarque tout d'abord que, pour exclure le droit d'auteur de la communauté, on s'est fondé presque uniquement sur son caractère personnel. La thèse de M. Saleilles, la mieux fondée en raison de toutes celles qui s'appuient sur la personnalité du droit d'auteur, ne le convainc pas, et cela pour deux raisons : d'abord le caractère personnel à certains égards du droit d'auteur ne nécessite pas absolument son exclusion de la communauté, et, d'autre part, M. Saleilles, pour rendre son système inattaquable, aurait dû prouver l'indivisibilité du droit pécuniaire et du droit moral, ce qu'il n'a pas fait (2). Il convient donc de rechercher une autre cause que la personnalité pour exclure le droit d'auteur de la communauté. Cette cause d'exclusion, M. Grouber croit l'avoir trouvée. Il commence par rappeler un principe qui domine le régime de communauté : les fruits des propres tombent en communauté, les produits des propres en sont exclus. Les deux propositions que M. Grouber va démontrer sont les suivantes : le talent, la

(1) Pour cette distinction M. Grouber semble s'être inspiré de certaines idées émises par Marcadé, Laurent, MM. Huc et Crouzel. Voir *infra*, III^e partie, chap. v.

(2) *Rev. crit.*, p. 396 et 397.

capacité de travail est un bien essentiellement propre ; les œuvres littéraires sont le plus généralement des produits (quelquefois des fruits) de ce bien (1).

On entend par bien tout ce qui est appréciable en argent, et l'on ne saurait nier que l'activité représente une valeur pécuniaire. L'art. 1833 qui prévoit un apport en industrie, la loi sur les accidents du 9 avril 1898, la jurisprudence qui applique les art. 1382 et 1383 pour réduction de la capacité de travail même quand la victime est un rentier, envisagent l'industrie comme un véritable bien (2). « Si l'intégrité du corps humain est, à certains égards, un bien, la capacité de travail l'est à plus forte raison, car elle est plus facilement appréciable (3). » D'ailleurs, la pratique des assurances contre les accidents et maladies s'inspire de la même conception.

Sous la communauté d'acquêts, la capacité de travail est un bien propre, parce qu'elle est antérieure au mariage (4). Elle est également propre sous le régime de la communauté légale, et cela pour plusieurs motifs : d'abord elle est inséparable de la personne — ensuite, si elle était un bien commun, elle devrait se partager à la dissolution, ce qui est absurde, — enfin, pour être commune, l'industrie devrait être susceptible d'aliénation, et la jurisprudence ne l'admet pas lorsqu'il s'agit du régime dotal (5).

(1) *Rev. crit.*, p. 398.

(2) *Rev. crit.*, p. 399.

(3) *Rev. crit.*, p. 400.

(4) *Rev. crit.*, p. 401.

(5) *Rev. crit.*, p. 402, 403.

Donc l'industrie est un bien, et un bien essentiellement propre sous les régimes de communauté.

Le droit d'auteur est-il un fruit ou un produit de ce bien ? Ce qui caractérise les produits, c'est qu'ils se présentent comme des capitaux, non comme des revenus. Or, c'est précisément de cette manière que se présente le droit d'auteur dans la majorité des cas : donc il aura le sort des produits de biens propres, il sera propre sous les régimes de communauté (1).

Mais le droit d'auteur sera-t-il un bien propre en toute hypothèse ? Assurément non. D'abord, sous la communauté légale, quand il portera sur des œuvres antérieures au mariage, il tombera en communauté, car il n'y a de biens propres et, par suite, de produits de biens propres, qu'après la célébration du mariage. Ensuite, il peut se faire que le droit d'auteur apparaisse plutôt comme un fruit, comme un revenu modeste et périodique : tel est le cas lorsqu'il porte sur des articles de journaux, sur des éditions annotées d'ouvrages classiques ; dans de pareilles hypothèses, le droit d'auteur devient commun, car il ne constitue pas un fonds de productivité (2).

Les mêmes principes devraient être appliqués aux prix d'édition : ils tomberaient en communauté ou en seraient exclus selon qu'ils apparaîtraient comme des fruits ou comme des produits (3).

(1) *Rev. crit.*, p. 400, 401, 403.

(2) *Rev. crit.*, p. 404.

(3) *Rev. crit.*, p. 405.

L'auteur termine en faisant remarquer que cette conception n'est nullement contredite par l'art. 1498, ni par l'art. 1^{er} de la loi du 14 juillet 1866.

Certes, on ne saurait reprocher à la thèse de M. Grouber de manquer de logique. Il a fait une tentative très intéressante pour aboutir légalement à une solution que beaucoup de personnes désirent. Mais, en prétendant suivre la loi, il la côtoie seulement, il la tourne, comme font les interprètes gênés par elle. Son système repose tout entier sur un postulat qu'il ne démontre pas, et qui, d'ailleurs, paraît très difficile, sinon impossible à démontrer : à savoir que la capacité de travail est un bien.

Et d'abord la loi ne lui attribue nulle part cette qualité. L'art. 1833 parle d'apport en industrie, mais c'est pour l'opposer aux apports qui consistent en biens. La loi du 9 avril 1898 accorde des indemnités et des rentes aux ouvriers victimes d'accidents du travail, mais il n'en découle nullement qu'elle considère la capacité de travail comme un bien : ces indemnités et rentes sont tout simplement la réparation du dommage éprouvé par l'ouvrier ; il a perdu un certain nombre de journées, on lui paie la moitié de ce qu'il aurait gagné s'il avait travaillé ; il ne pourra plus travailler dans l'avenir ou ne pourra plus gagner qu'un salaire inférieur à celui qu'il touchait auparavant : on lui versera une rente susceptible de compenser, dans une certaine mesure, les salaires qu'il aurait pu gagner sans l'accident. S'il touche des sommes d'argent, ce n'est pas parce qu'un accident a diminué ou détruit ce bien particulier qui a nom

la capacité de travail, c'est tout simplement parce que l'accident lui a fait subir un dommage, qui est pécuniaire puisqu'il se trouve privé de salaires présents ou futurs, et que tout dommage doit être réparé.

Il y a d'ailleurs un texte qui est directement contraire à la thèse de M. Grouber : c'est l'art. 1498. Il dispose que l'actif de la communauté d'acquêts comprend les revenus des biens des époux et les produits de leur travail. Si le législateur avait vu dans l'industrie un bien, il n'aurait pas fait une mention spéciale des produits du travail, ils auraient été tout naturellement englobés parmi les revenus des biens.

La jurisprudence, pas plus que le législateur, n'a considéré comme un bien la capacité de travail. Certes, on pourrait citer, comme ayant décidé en ce sens un jugement du tribunal de la Seine rendu le 17 décembre 1869 (1), mais cette décision est tout à fait isolée et contredite par plusieurs arrêts (2).

Sans doute, lorsqu'une automobile écrase une personne, la jurisprudence accorde une indemnité en argent à la victime ou à ses héritiers. Cette indemnité variera selon que la personne écrasée sera blessée ou morte, qu'elle sera un enfant, un septuagénaire ou un homme en pleine force, un rentier ou un travailleur. Est-ce à dire que les tribunaux

(1) *Gaz. des Tribun.*, 18 décembre 1869.

(2) Grenoble : 1^{er} février 1889 : *Journal des Cours de Grenoble et de Chambéry* : 1889.1.143. *Trib. civ. de Nantes*, 13 juin 1898, *Gaz. pal.*, 18 juin 1898.

envisagent « l'intégrité du corps humain » et la capacité de travail comme des biens ? Nullement. Ils considèrent seulement qu'il y a eu un dommage causé à une ou plusieurs personnes, et que tout dommage mérite réparation. Or, la réparation la plus commode, la seule possible dans la plupart des cas, est la réparation pécuniaire, qui ne répare rien bien souvent, qui n'est jamais l'exact équivalent du dommage causé, mais qui, néanmoins, dans une certaine mesure, donne satisfaction à la victime ou à ses héritiers.

C'est par des considérations toutes pareilles que s'explique la pratique des assurances contre les accidents, contre les maladies : ce qu'on prévoit, c'est la possibilité d'un dommage ; ce qu'on a en vue, c'est de réparer ce dommage éventuel.

Cette conception, qui n'est admise ni par la loi ni par la jurisprudence, est d'ailleurs condamnée par la raison. Si l'intégrité, si la capacité de travail est un bien, la santé en est un autre, la force, l'intelligence en sont aussi, de même que toutes les qualités et facultés de l'homme. Or, cela est parfaitement inadmissible. Certes, ces facultés peuvent être la source de très grands biens, sont une aptitude à en acquérir, mais elles ne sont pas elles-mêmes des biens. D'ailleurs, qu'est-ce qu'un bien, sinon quelque chose d'extérieur à nous-mêmes, quelque chose qui était déjà hors de nous, ou bien qui est sorti de nous (œuvres littéraires, inventions...), sur quoi nous pouvons exercer nos facultés ou nos droits ? Et qu'y a-t-il de moins extérieur, de plus intime que nos propres facultés ? Un bien est, dit-on, tout

ce qui est appréciable en argent : qu'y a-t-il de moins appréciable pécuniairement qu'une faculté ? Où seraient les éléments propres à une telle mensuration ? Sait-on ce que les facultés d'un enfant deviendront dans son âge mûr ? On n'a pas le droit de dire que ce qui est impossible à apprécier soit appréciable en argent.

Enfin une telle conception conduit fatalement à ce paradoxe insoutenable, à savoir que les hommes sont des biens.

En effet, qu'est-ce qu'un homme ? Est-ce la réunion en un seul être, d'un certain nombre de facultés ? Ou bien est-ce la synthèse de ces facultés, synthèse qui serait différente des éléments qui la composent ? Si l'homme est une synthèse différente de ces éléments, quel est le réactif qui l'a produite ? Est-ce l'étincelle de vie ? Mais elle-même est un bien qui ne fait que se surajouter aux autres. Les facultés diffèrent-elles selon qu'on les prend isolément ou bien dans leur combinaison chez un être humain ? Mais on ne les conçoit pas existant à part de cet être humain, existant sans lui et hors de lui. Un homme n'est donc qu'un ensemble de facultés ou de fonctions. Par suite, il n'est pas d'une nature différente de celle de chacun de ses éléments ; ceux-ci étant des biens, il en est le total, il est, lui aussi, un bien.

Mais pour qui est-il un bien ? Pour lui-même ? C'est impossible, puisqu'il n'y a que les personnes qui puissent posséder les biens, et qu'il n'y a pas de personnes, mais seulement des biens. Une mère qui commettrait un infanticide détruirait un bien ! Un jeune homme qui ruinerait

ses parents serait cependant un bien ! Les sauvages qui tuent leurs ancêtres devenus inutiles font disparaître des biens sans qu'ils s'en doutent ! Il faudrait rayer de nos Codes la distinction des personnes et des biens ; il n'y aurait plus de sujets de droits, mais seulement des objets de droits.

En admettant même que l'homme soit un amalgame tout différent des éléments qui entrent dans sa composition, et soit une personne, un sujet de droits, il en résulterait que cette personne aurait des prérogatives sur ses diverses facultés qui seraient les objets de ses droits. Or, ces facultés, n'est-ce pas l'homme lui-même ? Voilà donc le même homme qui est à la fois sujet du droit et objet du droit. Il était déjà très anormal de l'entendre dire : je suis un composé de biens, et pourtant je suis une personne. Et maintenant il ajoute : je possède des droits sur toutes les parties de moi-même. Quand je commande à mon bras de soulever un fardeau, à mon cerveau de penser, j'exerce des droits sur mes facultés. Sont-ce là des droits ? Appartiennent-ils au domaine juridique ? Quand je fais de tels actes, ce ne sont pas des droits que j'exerce à l'égard de mes facultés, ce sont tout simplement ces facultés, ces fonctions que je mets en exercice, ou ces fonctions qui s'exercent en moi. Même si l'on y voulait voir des droits, ce ne seraient pas des droits au sens proprement juridique du mot : en ce sens, en effet, un droit c'est une prérogative que l'on possède à l'égard d'une autre personne ou d'une chose, c'est-à-dire à l'égard de quelqu'un ou de quelque chose qui est

extérieur à nous — c'est une prérogative qui affecte plus ou moins gravement la situation d'une personne ou d'une chose. Or, qu'y a-t-il de moins extérieur à nous que nos propres facultés, puisqu'elles sont nous-mêmes.

Certes, il y a eu dans l'antiquité des êtres dont les facultés étaient des objets de droits : les esclaves. Mais c'est, d'une part, qu'ils n'étaient pas des personnes, mais des choses ; et, d'autre part, ils n'étaient pas des objets de droits pour eux-mêmes, mais pour leurs maîtres. Ceux-ci, en exerçant leurs droits sur leurs esclaves, les exerçaient sur des choses qui étaient extérieures à eux.

Aujourd'hui on ne pourrait soutenir que les facultés d'une personne sont des objets de droits soit pour elles-mêmes, soit pour d'autres personnes : les droits ne peuvent porter que sur des choses, ou sur des qualités extérieures à nous, ou sur les résultats de notre activité ou de celle des autres, et les résultats donnés par l'exercice d'une faculté sont quelque chose qui s'est détaché de cette faculté, et qui est devenu extérieur à celui qui l'exerce (1).

Ainsi la capacité de travail, l'activité individuelle n'est pas un bien, au sens juridique du mot, pas plus que les autres facultés de l'homme. Deux conséquences en découlent qu'il suffira d'énoncer : tout d'abord ce ne pourra être un bien propre ; ensuite, il faut renoncer à voir dans les

(1) On n'a pas épuisé la série des arguments qu'on peut faire valoir contre la thèse de M. Grouber. D'autres objections peuvent encore lui être faites : quelques-unes d'elles sont indiquées plus loin, à propos de la femme auteur mariée sous les régimes dotal ou sans communauté

œuvres littéraires le plus généralement des produits, exceptionnellement des fruits de ce bien : en effet, la division en fruits et en produits qui ne s'applique qu'aux revenus des biens, ne saurait être de mise quand il s'agit des résultats de l'activité intellectuelle. On en est donc réduit à rejeter toutes les solutions que M. Grouber avait fait découler de cette distinction : l'œuvre littéraire n'est ni un produit ni un fruit, elle est plus simplement un produit du travail, et il faudra lui appliquer les règles édictées par le Code relativement aux produits du travail, à moins qu'on ne rencontre dans la nature de la propriété littéraire et dans la législation spéciale des obstacles à cette application.

Il conviendra néanmoins de retenir de M. Grouber une solution et une idée : c'est la solution qui consiste à faire tomber en communauté le droit d'auteur qui porte sur les œuvres antérieures au mariage ; l'idée, c'est que, la propriété littéraire, apparaissant très souvent comme un capital, aurait dû être traitée comme telle par le législateur.

Les théoriciens des droits intellectuels, tout comme les partisans du système de la personnalité, sont conduits à déclarer propre la propriété littéraire. Ces droits ne présentent aucune analogie avec ceux que le Code a réglementés, puisqu'ils renferment deux éléments, l'un personnel, l'autre patrimonial ; ils n'ont donc pu être englobés dans la classification en meubles et immeubles (1) : par

(1) DARRAS, *Du droit des auteurs*, p. 55. *Le Droit d'auteur*, 1900, p. 40.

suite, ils ne sont pas davantage visés à l'art. 1401, qui s'occupe de la mise en communauté des meubles. Si l'art. 1401 ne suffit pas à les faire tomber en communauté, ils restent donc propres, puisque sous les régimes de communauté on n'a que le choix entre ces deux alternatives.

Une autre considération pourrait nous contraindre à adopter la même solution : c'est la dépendance dans laquelle se trouve le droit pécuniaire de l'auteur vis-à-vis de son droit moral. Mettre en communauté le droit pécuniaire, ce serait porter une atteinte très grave au droit personnel. « C'est en raison du droit moral des auteurs et des artistes que nous ne ferions pas tomber dans la communauté le droit pécuniaire qui leur est aussi reconnu. Il existe entre chacun de ces droits une solidarité tellement intime, qu'exercer le droit pécuniaire sans le consentement de l'intéressé, entraîne forcément une violation de l'autre droit (1). »

Cette solution repose sur une fausse conception de la propriété littéraire et méconnaît un texte formel, l'art. 1^{er} de la loi du 14 juillet 1866 : elle doit donc être repoussée.

(1) DARRAS, *Du droit des auteurs*, p. 6, note 1.

CHAPITRE II

LES SYSTÈMES DE LA MISE EN COMMUNAUTÉ SANS RESTRICTIONS

Cette thèse est peut-être la plus ancienne ; c'est celle qui a réuni au début le plus grand nombre de partisans. Elle paraissait s'imposer à la plupart des civilistes avec une évidence telle, que très souvent ils ne prirent presque pas la peine de la justifier, se contentant de rappeler quelques principes généraux pour faire tomber la propriété littéraire en communauté.

Ainsi Demolombe déduit sa solution de ce seul principe : la propriété littéraire est une propriété mobilière, et doit être traitée comme telle dans toutes les relations du droit privé. Or, il y a au Code un article, l'art. 1401, qui décide que, sous le régime légal, les meubles deviennent communs entre les époux : il s'ensuit donc que les droits d'auteur deviendront communs. Sans doute, il ne s'agit pas de la faculté de produire, qui fait partie de la personne de l'écrivain, ni de l'œuvre en manuscrit. Et sur ce point Demolombe cite Pothier : « Les manuscrits qu'un homme d'es-

prit a composés ne doivent pas être compris dans l'inventaire ; ce sont choses inestimables, qui ne sont pas censées faire partie d'une communauté de biens, ni même d'une succession ; on doit donc les laisser au survivant, qui les a composés, et, s'il est prédécédé, à l'ainé de ses enfants ; ou, à défaut d'enfants, à l'ainé de sa famille, quand même ces personnes auraient renoncé à sa succession (1). »

Demolombe approuve sans réserve cette opinion de Pothier. En effet, l'œuvre ne devient un bien, une valeur que lorsqu'elle a été publiée, et l'auteur seul a le droit de faire passer du domaine de sa conscience dans le domaine des faits juridiques, cette portion de sa personnalité qui constitue une œuvre littéraire. « Si l'auteur n'avait pas l'intention de rendre son œuvre publique, cette œuvre lui demeurerait certainement personnelle, comme sa pensée ! On ne saurait, sans violer profondément tous les principes de la liberté et de la dignité humaine, admettre une autre solution et considérer comme un bien, comme une valeur appréciable et vénale, ces communications intimes de l'homme avec lui-même, et en quelque sorte ces épanchements de son esprit et de son cœur (2). »

Certes on pourrait soutenir qu'une composition destinée par son auteur à être publiée est un bien, « surtout lorsqu'elle émane d'une personne qui fait profession d'écrire et qui a déjà publié d'autres travaux (3) ». Mais cela même,

(1) POTHIER, *De la Communauté*, n° 682.

(2) DEMOLOMBE, *De la distinction des biens*, n° 439.

(3) DEMOLOMBE, *op. cit.*, n° 439.

Demolombe ne l'admet pas : car, pour que l'œuvre devienne un bien, il faut qu'elle soit publiée, et il lui semble qu'on ne saurait contraindre quelqu'un à publier son œuvre, même s'il en avait auparavant l'intention. « Nous croyons que l'auteur doit toujours être lui-même exclusivement et souverainement juge du point de savoir si son œuvre peut être livrée au public (1). » En somme, l'œuvre ne deviendra un bien et ne tombera par suite en communauté que lorsqu'elle aura été publiée par l'auteur ; mais alors, ce qui devient commun, ce ne sont pas seulement les produits du droit, le droit lui-même tombe en communauté, la faculté de concéder des éditions et d'en toucher le prix. « Aucune objection ne saurait s'élever lorsque la composition a déjà été publiée. C'est alors un bien meuble, disons-nous, non pas seulement dans ses produits, dans le prix, par exemple, de la première ou de la seconde édition ; il est meuble dans sa substance, dans sa valeur principale et capitale ; et il doit être, en conséquence, sous tous les rapports, considéré comme tel. Aussi pensons-nous, malgré le dissentiment de Toullier, que la communauté légale acquerrait non pas seulement le produit des éditions vendues avant ou pendant sa durée, mais le droit même d'auteur ou, en d'autres termes, la propriété littéraire, artistique, industrielle de l'œuvre elle-même (2). » Cette solution est si ferme chez Demolombe qu'il ne lui vient même pas à l'esprit de réfuter les objections de ses adversaires et qu'il

(1) DEMOLOMBE, *op. cit.*, n° 439.

(2) DEMOLOMBE, *op. cit.*, n° 439.

lui paraît inutile de tenter une démonstration en règle où il ferait intervenir la nature du droit et les textes législatifs.

Aubry et Rau ne se sont pas attardés davantage à une telle démonstration qui leur a semblé, à eux aussi, superflue. « La communauté, écrivent-ils, comprend les biens réels mobiliers, et, en particulier, la propriété des compositions littéraires ou scientifiques, exécutées ou faites avant ou pendant le mariage (1). » C'est tout juste si, dans une note, ils rappellent que Toullier, Battur, Zachariæ, se fondant sur l'art. 39 du décret du 5 février 1810, excluaient de la communauté la propriété littéraire, n'y faisant entrer que le produit des éditions concédées avant ou pendant le mariage, et le prix de la cession consentie avant la dissolution de la communauté. Selon Aubry et Rau, ce décret n'ayant eu pour but que de régler les rapports de l'auteur et de ses ayants-cause vis-à-vis du public, avait abandonné à l'art. 1401 le règlement des rapports respectifs de l'auteur et de sa femme ou de leurs héritiers entre eux. De plus, « il y avait inconséquence, ajoutent-ils, dans le système de ces auteurs, en ce que, tout en soutenant que la propriété d'un ouvrage littéraire ou scientifique n'entraînait point dans la communauté, ils y faisaient cependant tomber, sans récompense au profit de l'époux, auteur de l'ouvrage, le prix pour lequel ce dernier aurait, pendant le mariage, cédé son droit de propriété (2). » D'ailleurs, en admettant que la

(1) AUBRY et RAU, *Cours de droit civil*, t. V, p. 284.

(2) AUBRY et RAU, t. V, p. 284, note 11.

question de savoir si la propriété littéraire tombe ou non en communauté ait pu se poser et être contestée sous l'empire du décret de 1810, elle ne peut plus se poser depuis la loi du 14 juillet 1866 qui l'a résolue par l'affirmative et « ne laisse plus place à la controverse ».

Acollas n'est pas plus explicite que ces trois auteurs, et il admet une solution identique, plus ferme peut-être et plus rigoureuse encore. Les meubles, dit-il en substance, doivent tomber en communauté, la propriété littéraire en est un, elle aura donc le même sort que les autres. En effet, pour exclure un meuble de la communauté, il faut une disposition légale qui en ait fait un propre (ou bien que les époux en aient convenu ainsi, mais nous ne raisonnons pas sur cette hypothèse, qui ne donnerait pas lieu à discussion, en vertu du principe que les conventions matrimoniales sont libres). Or, il n'y a pas de disposition légale en ce sens pour ce qui concerne la propriété littéraire. Bien plus, « la loi de 1866 paraît, au contraire, appuyer l'opinion qui la fait tomber en communauté (1). » L'argument qui consiste à exclure cette propriété de la masse commune à raison de sa nature toute personnelle est rétorqué victorieusement par les textes du Code et, d'ailleurs, « l'esprit du régime de communauté tel qu'il ressort des traditions et du Code ne permet pas de s'arrêter à cette objection (2). »

Acollas passe condamnation sur les conséquences déplorables auxquelles est amenée cette solution dans certaines

(1) ACOLLAS, *La propriété littéraire et artistique*, p. 80.

(2) ACOLLAS, *op. cit.*, p. 80.

circonstances ; il reconnaît qu'elles peuvent être parfois iniques et absurdes. Mais « ces conséquences sont en rapport avec le régime de communauté, elles sont normales sous ce régime, et c'est contre ce régime, vieux débris d'un autre âge, et non pas en faveur de l'opinion adverse qu'elles concluent (1) ». Le conjoint de l'auteur se verra donc attribuer pour moitié la propriété littéraire relative aux œuvres publiées avant le mariage et pendant la communauté.

Bien plus, si les héritiers de l'auteur publiaient après sa mort une œuvre qu'il avait laissée en manuscrit, le conjoint aurait droit à la moitié des droits d'auteur (2), car, par la publication, les héritiers font de cette œuvre une « valeur commerciale qui déjà existait en puissance dans la communauté (3). » Et ce manuscrit, les héritiers seraient contraints de le publier, si l'on prouvait que « l'œuvre était achevée et que l'auteur la destinait à la publication, car il ne peut dépendre d'eux de priver le conjoint commun de sa part dans les bénéfices de la publication (4) ».

Ces solutions paraissent à Acollas des conséquences découlant, d'une manière inéluctable, de l'adoption du régime légal. Pour y échapper, il n'y a qu'un moyen, un seul, c'est de choisir un autre régime. « Écrivains et artistes, qui

(1) ACOLLAS, *op. cit.*, p. 80.

(2) La même solution relativement aux manuscrits est donnée par M. HUARD, *Traité de la propr. intellect.*, t. I, p. 140. *Le droit d'auteur*, année 1899, p. 104. Cela étonne quelque peu d'un auteur qui a approfondi la notion des « droits moraux » de l'écrivain.

(3) ACOLLAS, *op. cit.*, p. 81.

(4) ACOLLAS, *op. cit.*, p. 81.

voulez rester les maîtres certains de vos droits, ne vous mariez pas en communauté ! (1) »

On pourrait exposer également l'opinion de plusieurs autres civilistes, tels que Duranton, Troplong,... etc. Mais comme ils adoptent la même solution en se fondant sur les mêmes arguments, il convient de s'en tenir à l'exposé de doctrines qui a été tenté ci-dessus (2). Nous avons hâte d'en venir à quelques décisions de jurisprudence qui consacrerent une solution identique.

Il y eut, vers 1880, trois décisions jurisprudentielles qui, sur la même affaire, statuèrent dans le même sens et décidèrent que le droit d'auteur tombait en communauté.

L'une d'entre elles contient des motifs assez abondants et explicites : c'est un jugement du tribunal civil de la Seine, rendu le 10 janvier 1878 (3). Après avoir rappelé le principe posé par les art. 1401 et 1498 que « toute valeur mobilière » quelle qu'en soit l'origine ou la cause d'acquisition pour les époux », tombe dans la communauté, le jugement décide que la nature de la propriété littéraire ne fait pas obstacle à sa mise en communauté, puisque, une fois écrite et publiée, l'œuvre constitue un bien susceptible

(1) AOLLAS, *op. cit.*, p. 80.

(2) Cette opinion paraît encore être celle de M. GUILLOUARD, *Contrat de Mariage*, t. I, p. 484. Il ne mentionne pas le droit moral. Mais comme il n'est pas très explicite, on ne saurait affirmer qu'il n'eût pas donné pour la propriété littéraire une solution analogue à celle qu'il donnait pour les offices : il fait tomber en communauté la valeur vénale de l'office, mais, à la dissolution, l'officier ministériel peut conserver sa charge, et ne sera contraint de payer à la femme la moitié de sa valeur qu'au moment où il s'en défera (p. 582).

(3) Sirey, 1881.1.25.

de propriété, et que ce bien, « s'appliquant à un objet purement mobilier, doit, aux termes de l'art. 517 C. civ., être considéré comme valeur mobilière (1) ».

Les textes législatifs spéciaux ne s'opposent pas davantage à la mise en communauté du droit d'auteur. En effet, s'il est vrai que les lois spéciales n'ont reconnu expressément « de droits à la femme ou à ses représentants sur les œuvres du mari qu'autant que celui-ci est décédé », cela ne signifie nullement que ces lois ont repoussé tout partage, du vivant de l'auteur, entre le mari et les héritiers de la femme. « Attendu que le décret du 19 juillet 1793, qui a été invoqué par le défendeur, a eu pour but de régler la durée de la propriété littéraire à l'égard du public, et de préserver le droit reconnu à l'auteur et à ses héritiers de toute atteinte de la part des tiers ; que c'est ainsi qu'il a organisé la répression de la contrefaçon ; mais qu'aucune de ses dispositions n'excluant formellement l'application au droit d'auteur du statut matrimonial des époux, la loi commune sous ce rapport a conservé tout son effet, même en présence du décret susvisé (2). »

D'autre part, l'art. 39 du décret du 5 février 1810, subordonnant le droit viager de la veuve aux conventions matrimoniales des époux, « dénote l'intention de laisser tout son effet à la loi commune qui régit l'association conjugale ». Enfin, la loi du 14 juillet 1866 réserve expressément les droits résultant du régime de communauté, dis-

(1) Sirey, 1881.1.25.

(2) Sirey, 1881.1.25.

position qui, d'après l'*Exposé des Motifs* et les travaux préparatoires de la loi, « ne doit pas être restreinte au cas où l'auteur de l'ouvrage serait lui-même prédécédé ». Tous ces arguments, tirés du texte de la loi et de la nature du droit en litige, conduisent fatalement à cette conclusion que la propriété littéraire est un bien de communauté.

Les motifs de ce jugement furent adoptés le 13 mars 1880 par la Cour de Paris, appelée à statuer sur la même affaire ; et c'est en s'appuyant sur des arguments tout à fait analogues que la Chambre des Requêtes admit, le 16 août 1880, la même solution.

D'après la Cour de Cassation, le droit de l'auteur étant une propriété mobilière, doit normalement tomber en communauté, à moins que les lois spéciales ne s'y opposent. Or, elles n'y apportent aucun obstacle. En effet, la loi du 19 juillet 1793 « n'a envisagé l'auteur et ses représentants que dans leurs rapports avec les tiers, sans exclure l'application au droit d'auteur du régime matrimonial des époux » ; l'art. 39 du décret du 5 février 1810 n'a pas eu pour but de régler les droits respectifs des auteurs, de leurs veuves et héritiers les uns vis-à-vis des autres, mais seulement leurs droits à l'égard du public. Enfin de la loi du 14 juillet 1866 « il résulte avec évidence que la nature mobilière, reconnue au droit d'auteur, fait entrer dans la communauté, non seulement les produits du droit, mais encore le droit lui-même, et que l'art. 1401 C. civ. doit être appliqué en ce sens, dans le cas où la communauté est dis-

soute par le décès de la femme comme dans celui où elle prend fin par le décès du mari (1) ».

Le tribunal de la Seine rendait, le 21 mai 1898, dans l'affaire Lecoq, un jugement qui admettait encore la mise en communauté sans réserve. Les mêmes arguments furent invoqués, et, de plus, comme il s'agissait d'une communauté réduite aux acquêts, on argua de l'art. 1498 qui fait tomber en communauté les produits du travail. « Attendu que toutes les œuvres créant un droit d'auteur doivent être considérées comme le fruit de l'intelligence et de la faculté productrice de l'un des deux époux, et tombent, par conséquent, conformément à l'art. 1498, C. civ., dans la communauté (2). »

Un jugement du tribunal de la Seine, rendu le 26 juillet 1837, était allé encore plus loin : il avait admis que, si les héritiers de l'auteur publiaient des œuvres qui étaient inédites à sa mort, ces œuvres tomberaient dans la communauté (3).

Telles sont les plus caractéristiques des décisions doctrinales ou jurisprudentielles qui admettent la mise en communauté du droit d'auteur sans aucune restriction. Ce n'est pas la solution qu'il convient d'adopter, et on a déjà indiqué plus haut quelques-unes des raisons qui la font repousser.

Elle paraît, en effet, être le résultat d'une analyse juri-

(1) Sirey, 1881.1.25.

(2) Sirey, 1900.2.121.

(3) *Gaz. Trib.*, 27 juillet 1837.

dique insuffisante, ou plutôt d'une analyse que le développement de la jurisprudence contemporaine, en ce qui concerne le droit moral de l'auteur, a rendue insuffisante. Tous ces systèmes paraissent avoir mérité le reproche commun de n'avoir envisagé qu'une face de la propriété littéraire, ils n'ont considéré que le côté patrimonial du droit, n'y ont vu qu'une propriété analogue aux autres propriétés. Cette erreur était bien naturelle, puisque les lois spéciales n'ont elles aussi, réglementé que le droit pécuniaire de l'auteur, son monopole, et que, d'autre part, c'est seulement depuis une époque relativement récente (1), que la jurisprudence a commencé à soupçonner l'existence du droit moral de l'auteur, que sa réglementation, d'ailleurs, est loin d'être fixée définitivement (2). L'argumentation que ces systèmes ont tirée de la nature du droit ne nous paraît donc admissible qu'en partie : nous montrerons plus loin dans quelle mesure elle est acceptable.

Quant aux arguments empruntés aux textes, ils semblent assez logiquement déduits, et nous aurons à les reprendre presque sans changement. Peut-être aurait-on le droit de leur adresser timidement quelques reproches sur ce qu'ils ne sont pas toujours suffisamment développés.

Un dernier grief que l'on peut faire à ces auteurs et à ces arrêts, c'est qu'ils ont trop complaisamment, en général (3),

(1) Voir DARRAS, *Le Droit d'auteur*, année 1897, p. 79.

(2) Voir le *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, année 1908.

(3) Acolas est un des rares partisans de ce système qui n'ait pas oublié ni craint de mentionner les inconvénients de la solution à laquelle il croyait devoir s'arrêter, p. 80, 81.

passé sous silence les inconvénients de la solution qu'ils adoptaient : ils ne les signalent même pas, loin de songer à en chercher les remèdes.

En définitive, cette solution est en grande partie exacte. Le droit d'auteur devient commun dans toutes les hypothèses. On a seulement oublié de nous dire que c'était le droit patrimonial qui devenait commun, on n'a pas vu que la propriété littéraire englobait un ensemble de droits qui n'étaient pas tous patrimoniaux, que ces droits non pécuniaires de l'auteur devaient en conséquence, être exclus de la communauté, être réservés.

CHAPITRE III

LES SYSTÈMES DU DROIT PROPRE AVEC RÉSERVE DE CERTAINS DROITS POUR LA COMMUNAUTÉ

Nous réunissons dans ce chapitre un ensemble de systèmes assez disparate, mais ils présentent ce trait commun de faire du droit d'auteur un propre. On pourrait, s'il n'y avait déjà trop de classifications dans cette thèse, les cataloguer en trois classes : dans la première, nous ferions rentrer les systèmes qui, comme celui de Toullier, font tomber dans la communauté les produits des éditions et cessions consenties durant la communauté ; nous rangerions dans la seconde classe les systèmes qui font tomber dans la communauté le droit d'auteur lui-même, lorsque l'auteur meurt avant son conjoint ; dans la troisième catégorie viendraient prendre place les théories qui, d'une part, font tomber en communauté le prix des éditions et des cessions antérieures au mariage ou contemporaines de la communauté, et, d'autre part, y font tomber également le droit d'auteur quand l'écrivain prédécède.

Cette classification étant esquissée, nous n'y insisterons

pas davantage, nous bornant à l'observer dans ses grandes lignes dans l'exposé qui va être tenté.

Toullier est l'un des premiers et des rares civilistes qui aient soutenu que le droit d'auteur était un propre. Il fonde sa solution sur l'art. 39 du décret du 5 février 1810, texte qui, selon lui, suppose que la propriété littéraire n'est entrée et ne peut entrer, à aucun moment, dans la communauté. Mais ce qui est propre, c'est seulement le monopole d'exploitation : quant au prix des éditions, il tombe en communauté, parce qu'il est le revenu d'un propre. Si une cession du droit d'auteur a été consentie avant la communauté ou pendant sa durée, le prix de la cession tombe lui-même en communauté, sans doute parce que c'est un meuble.

Ce système, Toullier l'expose avec une concision qui peut paraître excessive, sur un ton de certitude analogue à celui des autres civilistes partisans de la mise en communauté. « Le droit des auteurs, écrit-il, est incontestablement mobilier. Le prix des éditions faites pendant leur vie ou le prix de la cession de leur droit entre donc dans la communauté, comme mobilier échu pendant le mariage, quoique les prix n'en soient pas encore payés. Ce sont des créances à terme. Quant au produit des éditions postérieures à la mort de l'auteur, quoique incontestablement meuble, la communauté n'y a aucun droit sans une stipulation expresse des conventions matrimoniales. C'est ce qui résulte du décret du 5 février 1810 (1). » Et c'est tout. Il lui semble,

(1) TOULLIER, *Le droit civil français*, t. XII, 1830, p. 207. La solu-

à lui aussi, que sa solution s'impose. Nous ne saurions partager son avis. Cette solution semble plus que douteuse. Nous avons indiqué plus haut comment, à notre sens, devait s'interpréter le décret de 1810, et cette interprétation excluait celle de Toullier. De plus, il y a, comme on l'a fait remarquer (1), contradiction à considérer le droit d'auteur comme propre et le prix de cession comme bien de communauté, car, le prix de cession venant remplacer dans le patrimoine le droit d'auteur, étant subrogé à un propre, doit être un bien propre lui aussi et ne saurait tomber en communauté que sous condition d'une récompense au jour de la dissolution.

La solution de Toullier paraît donc insuffisamment justifiée.

La solution de Bertauld s'appuie à la fois sur la nature juridique de la propriété littéraire et sur les textes législatifs. C'est un droit absolument personnel tant que vit l'écrivain, et qui devient exclusivement pécuniaire après sa mort. Donc, durant la vie de l'écrivain, le droit d'auteur n'appartiendra qu'à lui seul, sera étroitement attaché à sa personne. Conçoit-on un droit de la personnalité exercé, même pour partie, par un autre que celui qui en est le titulaire ? Durant ce temps, l'écrivain conservera comme pro-

tion de Toullier surprend un peu quand on voit qu'il était partisan du système de la propriété, t. XII, p. 205.

(1) AUBRY et RAU, 4^e édit., t. V, p. 284, note 11.

CHARREYRON, *De la propriété littéraire et artistique*, thèse, 1904, p. 112.

pres ses droits d'auteur et, si la communauté vient à se dissoudre, il n'y aura pas lieu à un partage de ces droits. L'artiste une fois mort, au contraire, le droit personnel s'évanouit, il ne reste plus qu'un droit pécuniaire qui sera partagé entre ses héritiers et son conjoint. Cette solution n'est pas contredite, bien plus, elle est confirmée par les textes. En effet, ce que le décret du 5 février 1810 accorde à la femme, c'est un droit de collaboration. » Elle n'en est investie que sous le régime de communauté. Elle a une plénitude de jouissance durant sa vie entière, mais elle n'a aucune parcelle de la propriété, puisqu'elle doit, à sa mort, transmettre l'intégralité des droits d'auteur aux héritiers de l'écrivain. Si elle n'est pas propriétaire de la moitié, mais usufruitière du tout, c'est que les droits d'auteur ne sont pas tombés en communauté. La loi du 8 avril 1854 n'a pas changé le droit de la veuve, elle le considère toujours comme un droit de collaboration. « Sous l'empire du décret du 5 février 1810 et de la loi du 8 avril 1854, le droit des auteurs et des artistes sur leurs œuvres, s'ils ne l'avaient pas cédé, ne faisait pas partie de la communauté, quand cette communauté était dissoute avant leur décès. L'auteur ou l'artiste survivant à son conjoint restait le maître absolu, le souverain de sa conception même matérialisée et livrée au public ; les héritiers de la femme ne pouvaient pas l'inquiéter dans l'exercice de cette souveraineté. C'est que, vis-à-vis de lui, peut-être, le cachet principal du droit n'était pas un cachet pécuniaire (1). »

(1) BERTAULD, *Questions pratiques*, 1867, t. I, p. 214.

La loi du 14 juillet 1866 a fait commencer les droits des héritiers depuis la mort du mari au lieu de les faire partir de la mort de la femme, et a indiqué une période fixe de cinquante ans, après la mort de l'écrivain, pour l'exercice des droits d'auteur, quelque longue qu'ait pu être la jouissance de la veuve. L'épouse survivante possède, en vertu de cette loi, un droit de jouissance et un droit de co-propriété : ce dernier droit, elle le tient de sa qualité de femme commune. Mais cette co-propriété, elle ne peut y prétendre que si elle survit à son mari auteur.

Ainsi le droit d'auteur devient bien commun quand la communauté se dissout par la mort de l'écrivain ; quand c'est l'auteur qui survit, que la dissolution a lieu par la mort de son conjoint, par exemple, il garde en propre ses droits sur les œuvres qu'il a publiées. « Quand c'est l'auteur qui survit, ses héritiers recueillent seuls le droit sur l'œuvre, bien que l'œuvre soit contemporaine de la communauté (1). »

Si Bertauld adopte cette solution, c'est qu'elle lui paraît résulter des textes. Quant à lui, il eût préféré, ne considérant que le caractère personnel du droit d'auteur, faire de ce droit un propre en toute éventualité. « Nous aurions voulu que le droit ne tombât pas dans la communauté, même quand elle se dissout par le décès de l'auteur. »

Il est inutile de revenir sur les graves objections auxquelles donne lieu la conception de Bertauld sur la nature du droit d'auteur : il est inadmissible qu'un droit qui est

(1) *Quest. prat.*, t. I, p. 216.

d'abord uniquement personnel devienne, à partir d'un certain moment, exclusivement pécuniaire. De même que nous rejetons cette conception, de même nous rejetons la solution qui en découle assez logiquement et qui consiste à faire tomber le droit d'auteur en communauté seulement dans le cas où c'est l'écrivain qui prédécède. De plus, il peut sembler à tout le moins étrange qu'un droit entre en communauté à l'instant précis où cette communauté se dissout. « Nous comprenons difficilement, écrit M. Colin, cette conception d'un droit virtuel de la communauté qui ne prendrait naissance qu'après la mort de l'auteur, c'est-à-dire précisément au moment où la communauté vient de prendre fin (1). » Et M. Charreyron se demande comment on peut « expliquer juridiquement que la nature d'un bien puisse être influencée par la survivance ou par le décès de son propriétaire (2) ».

Quant aux arguments de texte, ils présentent une très grande obscurité. On a quelque peine à comprendre comment Bertauld peut argumenter de textes qui se contredisent aussi complètement : le décret de 1810 accordant simplement un droit de jouissance à la veuve commune, la loi de 1866 lui attribuant un droit de co-propriété. On n'a pas le droit de prétendre que des textes aussi différents consacrent la même solution, à savoir que le droit de l'auteur, propre durant la vie de l'écrivain, devient commun après sa mort.

(1) Note au Dalloz, 1903.1.5.

(2) *La propriété litt. et artist.*, p. 122.

Tels sont les deux systèmes types dont se rapprocheront tous ceux qui seront exposés dans ce chapitre, et qui en seront soit le développement, soit la combinaison.

La solution de M. Pouillet se rapproche beaucoup de celle de Toullier : elle en est, pourrait-on dire, le développement et l'explication. Il la fonde sur la nature du droit et sur les textes. D'après cet auteur, la propriété littéraire est une propriété spéciale, « ayant, sans nul doute, des caractères communs avec le droit de propriété ordinaire, mais en différant par certains côtés (1). » C'est un meuble, mais « un meuble d'une nature particulière, qui, par un oubli assurément involontaire, est resté en dehors des prévisions du législateur (2). » C'est un droit étroitement lié à la personne de l'écrivain, mais lorsque celui-ci cède sa propriété à un libraire, à un éditeur, il détruit lui-même « la personnalité de son droit qui devient alors purement pécuniaire (3) ». Certes, la situation de l'auteur ressemble, au premier abord, à celle du titulaire d'un office ministériel qui garde l'office en indemnisant les héritiers de sa femme. Cependant Flourens assimile à tort les deux situations. En effet, la propriété de l'office n'a pas un caractère aussi accentué de personnalité. « Est-ce qu'elle entraîne les mêmes responsabilités devant le public que la propriété d'une œuvre littéraire ? La propriété de l'un se résout tou-

(1) POUILLET, *La prop. litt. et artist.*, 2^e édit., 1894, p. 195.

(2) *Op. cit.*, p. 194.

(3) *Op. cit.*, p. 199.

jours en argent ; l'honneur, la gloire, la renommée sont, avant tout, engagés dans l'exercice de l'autre (1). » La propriété littéraire est donc un droit plus fortement empreint de personnalité. Le caractère personnel de ce droit s'oppose à ce qu'il tombe en communauté, exige qu'il reste toujours propre à son titulaire, aussi longtemps du moins que celui-ci ne renonce pas à la personnalité de son droit. Or, il y renonce momentanément lorsqu'il concède à un libraire une édition de son œuvre, et pour toujours lorsqu'il consent une cession intégrale. Rien ne s'opposera plus, dès lors, à ce que le prix de l'édition ou de la cession tombe en communauté, puisque c'est un bien meuble. « Il est clair que les sommes, perçues par l'auteur, de son vivant, sur l'exploitation de son œuvre, appartiennent de plein droit à la communauté... Supposez que l'auteur ait cédé son œuvre en stipulant à son profit une redevance déterminée par chaque exemplaire vendu ou par chaque édition publiée. Nous pensons que les sommes à percevoir tombent dans la communauté (2). »

Mais si l'auteur n'a pas entièrement transformé son œuvre en valeur pécuniaire, s'il en a seulement concédé quelques éditions, alors il conservera pour lui seul la propriété littéraire en ce qui concerne les éditions à venir. « L'œuvre est inséparable de l'auteur, tant qu'il vit, et lui reste attachée par les liens les plus intimes (3). » Si la com-

(1) *Op. cit.*, p. 215, note.

(2) *Op. cit.*, p. 208.

(3) *Op. cit.*, p. 217.

munauté est dissoute par le divorce ou par la mort du conjoint de l'auteur, il n'y aura pas de partage du droit d'auteur, l'écrivain le conservera tout entier. Et M. Pouillet adopte, en la citant, l'opinion de Pardessus : « Si l'auteur n'a pas vendu son droit, lorsque la mort de sa femme mettra fin à la participation qu'elle avait dans les profits du génie de son mari, la production qui n'a pas été convertie en capital reste ce qu'elle avait été d'abord ; elle forme une partie de l'être même de l'auteur ; il n'en doit plus communiquer les produits aux héritiers de sa femme après la dissolution, quoiqu'il les ait partagés avec elle pendant la durée de la communauté (1). »

Mais qu'arrivera-t-il au cas où la communauté serait dissoute par la mort de l'auteur lui-même ? Pouillet ne s'est pas expliqué sur ce point. Nous croyons toutefois qu'il eût préféré, même en ce cas, voir un propre dans le droit d'auteur, et l'attribuer au successeur de l'auteur, son conjoint et, plus tard, quand la jouissance légale aurait pris fin, aux héritiers de l'écrivain.

En ce qui concerne les manuscrits laissés par l'auteur, M. Pouillet exprime très nettement son opinion : ils ne tombent pas en communauté à la mort de l'écrivain ; « par cela même qu'ils sont inédits, ils n'ont pas d'existence légale, et ne peuvent constituer un bien, une valeur active (2). » Bien que la veuve ait un droit de jouissance légale, ce n'est pas à elle qu'ils reviendront. Ils seront recueillis par les

(1) *Op. cit.*, p. 216.

(2) *Op. cit.*, p. 220.

héritiers de l'auteur, qui décideront s'ils doivent les publier et posséderont sur eux les droits que l'auteur aurait eus, en vertu du décret du 1^{er} germinal, an XIII.

Cette solution paraît à M. Pouillet parfaitement conforme aux textes. Reprenant le sophisme de la Cour de Paris, il fait remarquer que le décret du 5 février 1810, en attribuant le droit tout entier d'abord à la veuve, puis aux enfants de l'auteur, avait, par là-même, entendu l'exclure de la communauté. Cette solution n'a nullement été modifiée par la loi du 14 juillet 1866. En effet, « le rapporteur de la loi de 1866, le commissaire du Gouvernement n'ont cessé de répéter, dans la discussion, que rien n'était changé à la nature du droit, constitué au profit de la veuve, qu'on ne faisait qu'étendre à tous les régimes matrimoniaux, ce qui, d'après le décret de 1810, était le privilège du régime de la communauté (1) ». Sans doute, il y a certaines expressions dans la loi de 1866 qui semblent viser la mise en communauté du droit d'auteur, mais il n'en est rien : en écrivant « indépendamment des droits qui peuvent résulter en faveur de ce conjoint du régime de la communauté », le législateur de 1866 a simplement voulu expliquer le premier membre de phrase « quel que soit le régime matrimonial », montrer que les droits successoraux qu'il accordait au conjoint survivant ne dépendaient plus, comme sous l'empire du décret de 1810, de l'adoption de la communauté comme régime matrimonial. « En employant ces

(1) *Op. cit.*, p. 215.

expressions, le législateur a voulu dire que l'usufruit qu'il constituait en faveur du conjoint survivant était un droit spécial, indépendant de tel ou tel régime matrimonial, indépendant même de la communauté, à la différence de ce qui avait lieu sous l'empire du décret de 1810 (1). » Et, à l'appui de cette interprétation, M. Pouillet rapporte quelques opinions qui furent émises au cours des travaux préparatoires (2).

D'ailleurs, la solution contraire présenterait de trop graves inconvénients pour que l'on pût prêter au législateur la pensée d'avoir voulu la consacrer. Si c'était la femme qui fût auteur, son mari acquerrait, pendant la communauté, « la libre disposition de l'œuvre, la faculté d'en faire des éditions nouvelles sans même consulter sa femme et même contre sa volonté. Ce n'est plus la puissance maritale intervenant pour empêcher la publication, chose toute naturelle ; c'est cette puissance transportée en quelque sorte dans le domaine de la conscience et la pouvant violenter (3). »

Si l'on envisage la situation de l'auteur, après la dissolution, lorsque celle-ci a eu lieu par le divorce, on constate qu'il lui sera à peu près impossible d'arrêter la publication de son œuvre, même si cette œuvre est aujourd'hui « contraire à ses principes, à ses convictions ». Pour se refuser à en laisser paraître des éditions nouvelles, il faudra qu'il

(1) *Op. cit.*, p. 214.

(2) *Op. cit.*, p. 210 et suiv.

(3) *Op. cit.*, p. 214.

rachète à sa femme la part de droits qu'elle possède sur cet ouvrage. « Il faut qu'il paye pour garder sa liberté ; il faut même qu'il paye fort cher ; car l'ouvrage, nous pouvons le supposer, est en plein succès d'argent, et la femme séparée prétend, avec raison, que de nouvelles éditions rapporteraient de gros bénéfices (1). »

Enfin, si la dissolution a lieu par le décès de la femme, et que le mari ait fait mettre l'œuvre dans son lot, en promettant d'indemniser les héritiers de sa femme, il pourra arriver que ceux-ci, n'étant pas indemnisés, fassent saisir l'œuvre et la fassent vendre à un moment où elle en est à ses débuts, où elle n'a pas encore de succès, alors que plus tard elle sera peut-être très goûtée et acquerra une valeur considérable.

De même que nous ne voyons pas dans la propriété littéraire un droit unique, un droit de propriété intimement lié à la personne de l'auteur, de même nous ne saurions admettre une solution qui part de cette conception pour faire échapper complètement les droits d'auteur à la communauté. Que le droit moral reste à la disposition exclusive de l'auteur, rien de mieux, mais qu'on ne vienne pas, au nom de ce droit moral, lui réserver en outre le droit pécuniaire. D'ailleurs, M. Pouillet est quelque peu en contradiction avec lui-même : il reconnaît à la propriété littéraire un caractère mobilier, la logique aurait dû le conduire à décider qu'elle tombait en communauté à ce titre, à moins

(1) *Op. cit.*, p. 216.

qu'une disposition légale ne vint y mettre obstacle. Or, tout au contraire, il y a un texte, l'art. 1^{er} de la loi du 14 juillet 1866, qui vise la mise en communauté des droits d'auteur. Si les expressions « indépendamment des droits... » n'avaient eu pour but que d'expliquer le début de l'article « quel que soit le régime..... », et de rappeler que, désormais, ce n'était pas au seul conjoint marié en communauté que l'on reconnaissait des droits successoraux, comme le décret de 1810 l'avait décidé, on n'aurait pas employé le présent, mais l'imparfait ou le plus-que-parfait ; on aurait écrit : « indépendamment des droits qui pouvaient » ou « qui avaient pu..... ». On dit, au contraire, que ces droits « peuvent résulter », c'est donc qu'auparavant ils avaient commencé d'exister et qu'ils subsistent encore. Les passages des travaux préparatoires que M. Pouillet a cités pour appuyer cette interprétation ne prouvent absolument rien, puisqu'ils sont contredits par d'autres passages des mêmes travaux préparatoires. On sait, d'ailleurs, le peu d'importance qu'il faut attacher aux opinions contradictoires émises dans la discussion d'une loi, et que le texte définitivement voté compte seul. Les travaux préparatoires servent seulement à expliquer ce texte quand il est obscur, et l'art. 1^{er} de la loi du 14 juillet 1866 est suffisamment clair.

Quant aux inconvénients qui pourraient résulter de la solution contraire à la sienne, M. Pouillet les exagère beaucoup. Il n'est pas sûr que le mari d'une femme auteur puisse, en invoquant son titre d'administrateur de la communauté, violenter la conscience de sa femme. Du reste,

fussent-ils encore beaucoup plus graves, ces inconvénients qui, aperçus nettement par le législateur, auraient pu le conduire à une solution différente, ne sauraient nous autoriser à rejeter une solution formellement consacrée par la loi.

C'est un système assez voisin de celui de M. Pouillet qui a été exposé par M. Breton (1). D'après cet auteur, la propriété littéraire est une propriété d'un genre spécial, qui comprend deux choses, l'œuvre intellectuelle et l'œuvre valeur pécuniaire. Cette valeur pécuniaire de l'œuvre tombera en communauté ; tant qu'elle ne renfermera pas quelque élément pécuniaire, l'œuvre n'existera pas au regard de la communauté. Le manuscrit, par suite, ne deviendra pas commun. M. Breton compare la situation de l'auteur à celle du remplaçant avant 1870 et à celle de l'officier ministériel. Certes, le remplaçant n'était pas contraint de se louer, d'échanger son activité contre une certaine somme : mais, du moment qu'il y avait consenti, cette somme qu'il avait reçue devait accroître la communauté. Ce qui tombait en communauté, « c'était la somme d'argent versée comme contre-prestation de l'achat, l'équivalent pécuniaire de cette activité, cette activité envisagée uniquement sous son caractère vénal et pécuniairement transformée (2). »

De même, s'il s'agit d'un officier ministériel, « ce qui grossit l'actif commun, ce sont les émoluments que rapporte

(1) *Les droits intellectuels et la communauté conjugale*, thèse, 1904.

(2) BRETON, *Les droits intellectuels*..., p. 174.

l'exercice de la profession, et non pas la confection d'un dossier, la mise en état d'un procès»(1). Et M. Breton ajoute : « Ce qui vient d'être dit peut être généralisé et s'appliquer à toute activité, soit intellectuelle, soit même physique, à tout travail et à toute production. L'homme a libre faculté d'user de son activité, d'en tirer profit ou non. A lui seul appartient de pouvoir attacher par un acte de sa volonté le caractère pécuniaire à son œuvre. Et ceci est extérieur, antérieur au droit matrimonial (2). »

Ainsi, ce qui tombera dans la communauté réduite aux acquêts, ce seront les sommes produites par l'activité des époux, quelle que soit, du reste, cette activité, physique ou intellectuelle. C'est conforme à la définition que donnent Aubry et Rau : « On entend par acquêts tous les gains et profits que les époux retirent de l'exercice de talents, de capacités et d'aptitudes quelconques (3). »

Si l'on envisage la communauté légale, ce qui tombera dans l'actif commun, ce seront les produits pécuniaires résultant d'éditions ou de cessions d'œuvres antérieures au mariage ou contemporaines de la communauté, et qui auront été touchés par l'auteur avant le mariage ou pendant sa durée. Quant au monopole d'exploitation, il ne saurait devenir commun, puisqu'il représente l'activité même de l'écrivain, une activité qu'il n'a pas encore transformée en valeur pécuniaire et qu'il est libre de convertir

(1) BRETON, *op. cit.*, p. 175.

(2) BRETON, *op. cit.*, p. 176.

(3) AUBRY et RAU, t. IV, p. 448.

ou non en argent. L'auteur ne pourrait être contraint par la communauté à donner une seconde ou une troisième édition. « Après la dissolution de la communauté, le conjoint non auteur ne doit avoir plus rien à prétendre sur les œuvres qui n'ont pas été définitivement et pour le tout transformées en valeur pécuniaire réalisée ou à réaliser (1). »

En somme, l'œuvre n'accroît la communauté que dans la mesure où elle est convertie en argent : « tant que cette conversion n'a pas eu lieu, elle reste propre à son auteur, qui peut, à son gré, la remanier, la détruire ou en donner de nouvelles publications ». Et M. Breton résume ainsi son système : « L'œuvre doit être à l'entière disposition de l'auteur. Il est libre de rendre pécuniaire son œuvre. Quand il l'a rendue telle, elle ne lui appartient plus à lui seul, il doit en partager la valeur... Si l'auteur a toute liberté d'éditer, de même il conserve toute liberté de rééditer, l'œuvre n'est commerciale qu'en publication... Je puis ne vouloir qu'une édition ; et je refuse à quiconque, fût-ce un conjoint, le droit de me forcer à une seconde édition si je ne consens plus à nouveau le caractère vénal que j'avais seulement consenti selon la mesure et dans les limites de la première édition. Je ne dois compte de mon activité conjugale que du moment et tant que cette activité a un caractère pécuniaire (2). »

Ce système ne manque pas d'ingéniosité, et, au premier abord, on pourrait être tenté de croire assez juste la com-

(1) BRETON, *op. cit.*, p. 219.

(2) BRETON, *op. cit.*, p. 217.

paraison où M. Breton assimile la situation de l'auteur à celle du remplaçant et de l'officier ministériel. Cette comparaison semble même jeter un jour assez vif sur la question si ardemment controversée et toujours un peu obscure que nous étudions. Mais malheureusement, comme beaucoup de comparaisons brillantes, à effet, elle n'est pas complètement exacte. On croit avoir la lumière, et l'on n'a que l'éblouissement.

Il y a une différence fondamentale entre la situation du remplaçant et celle de l'auteur : le remplaçant, en se louant pour le compte d'autrui, aliène son activité pour une certaine somme, il détruit une valeur, celle que son industrie aurait pu créer pendant la durée de son engagement, et cette valeur serait tombée en communauté ; l'auteur n'aliène nullement son activité, il la conserve tout entière, il ne détruit pas une valeur, il en crée une, celle que représente le livre publié, et comme cette valeur est le produit de son travail, elle doit tomber en communauté. Cette valeur n'est pas une somme déterminée d'avance, elle est aléatoire, elle dépendra du succès de l'œuvre. Mais elle existe dès le jour de la publication ; en publiant son livre, en mettant sa pensée dans le commerce, l'auteur est censé promettre à la communauté tous les bénéfices que pourra procurer ce livre, dans le présent et dans l'avenir. Il ressemble au remplaçant en ceci, qu'il fera tomber en communauté tous les produits de cette œuvre ; de même le remplaçant aurait versé dans la masse commune les sommes qui complétaient le prix de son engagement, et

qu'il n'aurait touchées qu'après la dissolution de la communauté. Cette analogie, on le voit, loin de venir à l'appui de la thèse de M. Breton, milite en faveur de la thèse contraire.

Quand M. Breton compare la propriété littéraire à l'office ministériel, il ne parle que de ce que l'on appelait autrefois la « pratique » de l'office, en négligeant la « finance » : certes, il est bien évident que les émoluments procurés par l'exercice de la profession tomberont en communauté, de même qu'y tombe le prix des éditions consenties par l'auteur. Mais la finance elle-même y tomberait : or, la finance correspond à ce qu'on pourrait appeler le capital de l'œuvre littéraire, capital qui peut être aliéné en une seule fois, lorsqu'il y a cession, ou en plusieurs fois, lorsque l'auteur se contente de consentir des éditions. Les dossiers de l'office correspondent, certes, à l'œuvre littéraire, mais à l'œuvre en tant qu'elle est une production de l'esprit, et non pas en tant qu'elle constitue une valeur pécuniaire. Cette seconde comparaison va donc également à l'encontre de la solution admise par M. Breton.

En somme, la solution de M. Breton semble devoir être repoussée, parce que, ne distinguant pas suffisamment dans l'œuvre littéraire ce qui est l'industrie, la personnalité de l'auteur, et la valeur pécuniaire de l'œuvre, il fait prédominer le caractère personnel sur le caractère patrimonial de la propriété littéraire, et qu'il n'aperçoit le côté pécuniaire qu'au moment où des sommes d'argent sont touchées par l'auteur. L'œuvre acquiert une valeur pécuniaire dès le jour où elle est publiée.

Nous retiendrons néanmoins certaines idées de M. Breton, celle notamment qui consiste à ne pas voir un dessaisissement absolu et définitif dans la publication par l'écrivain et à ne pas croire que cette publication ait pour résultat de faire de l'œuvre uniquement une valeur pécuniaire.

Etant parti de ce principe que la propriété littéraire est un droit personnel, l'exercice d'une faculté, M. Palmade en arrive à adopter, assez naturellement d'ailleurs, non pas le système du droit propre consacré par la Cour de Paris, en 1900, comme on aurait pu s'y attendre, mais une solution semblable à celle de M. Pouillet.

Son raisonnement est très facile à suivre. Le droit d'auteur consiste uniquement dans la « faculté de consentir aux reproductions ». Cette faculté, étant inséparable de la personne et n'étant pas un bien, ne saurait tomber dans la communauté. Elle n'y tombe pas du vivant de l'auteur. Y tombe-t-elle après sa mort ? Pas davantage ; en effet, même alors la propriété littéraire continue à être une faculté qui est exercée, non plus par l'auteur, mais par ses héritiers (1). La propriété littéraire, étant une faculté et non pas un bien, ne constituera pas un propre, pas plus qu'un bien de communauté (2), — mais les choses se passeront à peu près comme si elle était un propre, puisqu'elle ne sera pas tombée dans la communauté.

(1) PALMADE, *La propriété littéraire et artistique et les régimes matrimoniaux*, thèse, Bordeaux, 1909, p. 135.

(2) PALMADE, *op. cit.*, p. 135.

Parfois un droit se détachera de la personne de l'auteur et viendra tomber dans la masse commune. Ce sera le prix d'une édition ou d'une cession : alors la faculté qui constitue l'essence du droit d'auteur s'évanouit, soit pour un moment, soit pour toujours. Il n'y a plus d'obstacle à l'incidence en communauté. De tels prix sont les produits du travail de l'écrivain, ce sont aussi des meubles ; ils viendront donc accroître la masse commune en vertu des art. 1401 et 1498. Aucune récompense ne sera due pour le prix de cession, car il n'est pas la représentation d'un bien ni d'un propre (1).

La solution à laquelle aboutit M. Palmade en ce qui concerne la situation faite aux œuvres d'un auteur marié en communauté n'est pas plus admissible que sa conception relative à la nature du droit d'auteur. Il fait la part trop belle aux droits moraux, à ce qu'il appelle « la faculté ». Il néglige de parti pris la valeur pécuniaire incluse dans l'œuvre, il n'en tient compte qu'au moment où l'auteur encaisse des sommes d'argent. Cette œuvre est devenue un bien par la publication, et ce bien, qui est un meuble, doit tomber dans la communauté, autant du moins que le droit moral de l'auteur ne s'y oppose pas.

Il est donc très difficile d'admettre que la faculté, le droit de reproduction, ne soit pas, dans une certaine mesure, un bien, et, dès lors, ce bien, étant exclu de la communauté, serait un propre. Pourquoi le prix de cession, qui est subrogé à ce droit, deviendrait-il un bien commun ?

(1) PALMADE, *op. cit.*, p. 135.

Enfin la solution de M. Palmade est directement contraire aux textes : à la loi de 1793, qui considère le droit exclusif comme un bien — et à la loi de 1866, qui ferait tomber ce droit en communauté, si ce résultat n'était pas déjà atteint par les art. 1401 et 1498. Ce qui est un meuble, un résultat du travail, ce ne sont pas seulement les sommes d'argent procurées par l'exploitation d'une œuvre mais cette œuvre elle-même.

La solution donnée par M. Saleilles est certainement l'une des plus séduisantes et des mieux justifiées : elle se rattache à la fois au système de Toullier et à celui de Bertauld.

M. Saleilles commence par énumérer les conséquences fâcheuses auxquelles est conduit le système de la mise en communauté. Ces conséquences ont encore été aggravées, remarque-t-il, depuis le rétablissement du divorce. « Il faudra donc, pour se croire obligé de les subir, un texte bien formel ou une suite de déductions bien irrésistibles. Car si peu que la loi puisse fléchir et s'assouplir dans la trame serrée de ses principes, il y aura un devoir juridique de l'adapter aux nécessités impérieuses du bon sens et de l'équité (1). »

Après avoir rapidement exposé le système de la mise en communauté, il lui reproche de ne pas définir le droit d'auteur, de ne pas l'analyser. Cette analyse, il se propose de la

(1) Note Saleilles au Sirey, 1900.2.121.

faire. Il montre tout d'abord que la propriété littéraire est, sans doute, un produit de l'activité, mais un produit qui ne s'est pas complètement détaché de la personnalité de son auteur. Tant que l'auteur vivra, l'œuvre ne sera pas fixée et immuable, il pourra toujours la remanier puisqu'il est libre de penser et d'écrire ce qu'il veut. Sans doute, il y aura bien dans cette œuvre un élément patrimonial, mais il doit s'effacer devant l'élément personnel, qui représente la liberté de l'écrivain. En somme, la propriété littéraire est un droit à double face, auquel on ne saurait appliquer une solution rigide qui ne considérerait que l'un de ces deux aspects. « Pourquoi, puisque nous sommes en présence d'un droit mixte, à caractère complexe, ne pas traduire, dans les rapports mêmes existant entre l'auteur et la communauté, toutes ces nuances et toutes ces complexités ? (1) » Il ne convient donc d'opter ni pour la mise en communauté sans restrictions, ni pour le système du droit absolument propre. On doit admettre une solution qui, sans négliger l'élément patrimonial, tienne compte du caractère personnel de la propriété littéraire. Ces idées doivent nous conduire à décider que le droit d'auteur sera commun toutes les fois que l'auteur aura abdiqué ses droits moraux sur l'œuvre, ou qu'il sera décédé. Si l'auteur n'a pas cédé son monopole, et qu'il vive encore au moment de la dissolution, il reprendra son œuvre comme propre, car, si l'on statuait autrement, on porterait atteinte à sa liberté

(1) Note précitée.

d'action personnelle, il ne serait plus absolument indépendant, il lui faudrait l'assentiment de son ex-conjoint ou des héritiers de celui-ci pour toute modification qu'il voudrait apporter à son œuvre, pour tout contrat qu'il voudrait passer relativement à elle. Bref, il n'aurait plus ni sa liberté de travail, ni sa liberté de pensée, et c'est ce qui est tout à fait inadmissible. En effet, l'auteur seul est apte à juger si les circonstances présentes se prêtent à une nouvelle publication, si le goût du jour lui est favorable, si le succès est possible, et, d'autre part, si l'œuvre est toujours conforme à ses opinions, à sa conscience, à son point de vue esthétique.

Supposons, au contraire, que l'auteur ait fait une cession de son œuvre. **Alors**, « il fait abandon, ou à peu près, de sa liberté de contrôle ou de suppression, abandon qui n'est pas, d'ailleurs, sans comporter quelques réserves (1) ». Il abdique volontairement son droit de correction, de modification, il s'engage à ne pas retoucher son œuvre, à ne pas en empêcher la publication lorsque son cessionnaire la jugera opportune ; en un mot, il ne veut plus voir dans son œuvre qu'une source de profits, qu'une valeur patrimoniale. Rien ne s'oppose plus, dès lors, à ce que le droit d'auteur vienne accroître la communauté, puisque aucune prérogative de la personnalité de l'écrivain n'y apporte désormais le moindre obstacle.

De même, si l'auteur vient à mourir, l'élément personnel

(1) Note précitée.

disparaissant, la propriété littéraire devenant presque uniquement une valeur patrimoniale, rien ne s'oppose plus à ce que les droits d'auteur viennent grossir l'actif commun. L'œuvre étant désormais immuable, rien n'empêche la veuve de concourir aux contrats qui seront conclus pour son exploitation.

Voici comment M. Saleilles résume son système : « En d'autres termes, s'il y a mise en communauté, il y a mise en communauté de la valeur économique qui sera la représentation dans le patrimoine du droit de propriété littéraire, et non de l'élément personnel, que l'auteur, tant qu'il vit et qu'il n'a pas cédé son droit, conserve par devers lui, comme un droit de sa propre personnalité, comme un élément de sa propre liberté, sur lequel personne n'a de prise, pas même la communauté (1). »

C'est un droit mixte qui, par certains côtés, appartient à la communauté, et, par d'autres, lui échappe. C'est un de ces fonds de production qui, comme l'office ministériel, le fonds de commerce, une clientèle, « créé par le travail ou l'activité personnelle de l'individu », doivent rester, « tant qu'il vit, étroitement liés à sa liberté de travail et de production (2) », et ne devenir biens de communauté que lorsque l'élément personnel disparaît, soit par la mort du titulaire, soit à la suite d'une cession.

Les principes du régime de communauté s'harmonisent parfaitement avec cette solution. Ce régime est, en effet,

(1) et (2) Note précitée.

fondé sur cette idée essentielle que la masse commune doit être alimentée par le travail des époux, accrue par les produits de leur industrie. Ce qui doit tomber en communauté, ce ne sont pas seulement les gains, traitements et salaires, mais aussi les « fonds de productivité », quand ils ont été créés par l'activité des époux. « La pensée de la loi est que, en matière de communauté, ce qui doit avant tout alimenter le patrimoine commun, c'est le travail des époux, leur collaboration individuelle ou commune, et qu'il en est ainsi, non seulement des gains proprement dits, mais de ce que l'on pourrait appeler les fonds de productivité, dès que ces fonds de rendement proviennent de l'activité créatrice de l'un des époux (1). »

Or, l'œuvre littéraire, lorsqu'elle a été publiée et qu'elle est devenue un bien, est un de ces fonds de productivité qui doivent profiter aux deux époux « en vertu de cette idée, si élevée et si morale, d'association et de collaboration, qui est à la base de la communauté ».

Si l'on en décidait autrement, ce serait dire que les produits du travail qui ne sont pas des gains et salaires quotidiens sont exclus de la communauté. « Si l'on décide que la propriété littéraire est exclue en principe de la communauté, cela revient à dire, ou à peu près, que les produits du travail personnel restent propres aux époux ; non pas, sans doute, les produits rentrant dans la jouissance, mais ceux qui représentent le fonds et le capital de produc-

(1) Note précitée.

tion (1). » Et M. Saleilles ajoute que « en vertu du but et de l'esprit de la loi, toute valeur pécuniaire qui représente un produit de l'activité productrice des époux, doit profiter aux deux époux ; à ce point de vue, les productions littéraires et scientifiques sont déjà dans la communauté, ou du moins elles sont dans la communauté au point de de la valeur en argent qui en résulterait et qui les représenterait (2). »

Si l'on arrêtaît là le raisonnement de M. Saleilles, on pourrait croire que, d'après lui, la propriété littéraire est essentiellement un bien de communauté.

Mais il n'en est rien, et M. Saleilles, poursuivant sa démonstration, s'efforce de prouver que la propriété littéraire ne peut pas être un bien commun en toute occurrence.

Il reprend une théorie que M. Labbé avait exposée dans plusieurs notes du *Sirey* (3), théorie qui prend son fondement sur l'art. 1437, et d'après laquelle « il reste, même sous la communauté, des intérêts personnels, indépendants et distincts, séparés de la communauté, réservés propres, si l'on peut ainsi dire, et qui peuvent devenir, par suite, une cause légitime de propres (4) ». L'art. 1437 fait une application de cette idée pour le cas où « ces intérêts personnels, réservés propres, s'incarnent dans des biens matériels ». Mais ce n'est pas seulement à propos de biens

(1) Note précitée.

(2) Note précitée.

(3) Voir *Sirey*, 1877.1.393, 1881.1.49.

(4) Note au *Sirey*, 1900.2.121.

matériels que l'on peut rencontrer des intérêts « propres et indépendants », reconnus par la loi comme pouvant être une cause de propres. « Le souci de l'existence, l'épargne, les garanties à prendre par chacun en vue de s'assurer une vie moins précaire dans sa vieillesse, également tout ce qui concerne l'emploi légitime de l'activité professionnelle, ne sont-ce pas là des intérêts personnels, auxquels, sans doute, la communauté doit pourvoir, de telle sorte que les affectations pécuniaires qui s'y rattacheraient pourront encore être une cause de récompense pour la communauté, mais qui n'en sont pas moins des intérêts indépendants de la communauté, et dont la satisfaction, même pécuniaire, doit être aussi une cause légitime de propres pour l'époux que ces intérêts concernent ? Le travail de l'individu, et tout ce qui en représente, même pécuniairement et économiquement, la faculté créatrice, n'est pas plus un bien de la communauté que la rente viagère, stipulée réversible sur la tête de la femme, par exemple, et qui représente pour elle toute une garantie d'existence pour la fin de sa vie, ne saurait faire partie de l'actif de la communauté, et dépendre de son acceptation (1). » Il convient d'admettre ce principe, établi par M. Labbé pour des hypothèses particulières, et d'en généraliser l'application : un intérêt personnel, qu'il se rattache à un bien matériel ou à un bien immatériel, est une cause légitime de propre.

Appliquant ces idées aux offices ministériels, M. Labbé

(1) Note précitée.

se refusait à admettre que la plus-value procurée à l'office par l'intelligence et le travail de son titulaire devînt un bien de communauté. Or, les mêmes idées pourraient s'appliquer avec bien plus de raison et de vraisemblance à la propriété littéraire. Néanmoins, M. Saleilles n'admet pas, comme l'aurait admis sans doute M. Labbé, et comme l'a fait la Cour de Paris, que la propriété littéraire soit exclue de la communauté en toute hypothèse. Il ne veut pas créer une catégorie d'« immeubles fictifs ». Prenant les idées de M. Labbé pour point de départ, il en propose « une application plus flexible et plus nuancée, qui soit plus de nature à s'adapter à toutes les formes de la réalité ; car, n'est-ce pas là, en quelque sorte, la fonction même du droit : créer des conceptions différentes et des moules variés pour chacun des phénomènes de la vie juridique ? (1) »

Il admettra, certes, l'exclusion totale de la communauté, lorsqu'il s'agira, par exemple, d'assurance sur la vie, ou qu'il y aura en jeu tout autre intérêt personnel rendant nécessaire cette exclusion totale. Par contre, il n'exclura de la communauté que d'une manière partielle les biens qui, par leur nature mixte et complexe, représentent tantôt des intérêts séparés, tantôt des intérêts communs. « Le principe de la loi, tel qu'il dérive de l'art. 1437, n'exige l'admission de la qualité de propre que dans la mesure où il s'agit de donner satisfaction aux intérêts séparés des époux et dans la mesure où un droit se trouve correspondre

(1) Note précitée.

à cette idée d'un intérêt distinct. » Ainsi, lorsqu'un office ministériel est vendu, rien ne s'oppose à ce que le prix de vente vienne accroître la masse commune. Il n'y a plus à ménager « aucun intérêt d'activité productrice », il n'y a plus à garantir la liberté de travail de son titulaire. Faire tomber ce prix en communauté, c'est se conformer au vœu de la loi, qui est de considérer comme un profit commun « tout ce qui est création du travail individuel, dès que cette création s'incarne en un produit indépendant de l'activité créatrice de laquelle il émane ». Mais la loi ne veut pas que, si le titulaire vit encore à la dissolution de la communauté, l'office soit partagé ou licité, car cet office, c'est son activité, c'est sa vie, ce sont ses moyens d'existence, c'est sa fonction elle-même : il y a, en ce cas, un intérêt personnel, parfaitement distinct, qui doit prédominer sur la valeur vénale de l'office ; c'est la liberté de travail de l'officier ministériel qui est en jeu ; la communauté ne saurait alors exercer ses droits sur l'office. Par identité de motifs, c'est une solution analogue qu'il faudra accepter en ce qui concerne la propriété littéraire.

Quand l'auteur est mort, ou qu'il a fait de son œuvre une cession intégrale, les droits d'auteur doivent tomber en communauté, puisqu'ils sont un produit du travail, un « fonds de productivité » créé par l'activité individuelle de l'un des époux ; mais si la dissolution a lieu du vivant de l'auteur sans qu'il y ait eu cession de l'œuvre, la propriété littéraire doit être exclue de la communauté, parce que, en décidant autrement, on porterait atteinte à un intérêt

absolument personnel, à la liberté de travail de l'auteur, à sa réputation, à sa gloire. « Ce que la loi ne veut pas, c'est que tant qu'un intérêt de liberté individuelle, tant qu'une question d'indépendance personnelle et de droit au travail est en cause, la communauté puisse faire valoir ses droits (1). »

Cette conception n'est pas « une pure construction subjective », ajoute M. Saleilles. Elle ne se fonde pas simplement sur une opinion individuelle, sur une vue personnelle de la nature du droit en litige et des principes qui sont susceptibles de lui être appliqués. « Elle dérive en droite ligne de la loi, ou pour mieux dire, de textes légaux qui imposent cette complexité de points de vue, et qui, sans elle, seraient inexplicables (2) ».

La loi fondamentale sur la matière des droits d'auteur est celle du 19 juillet 1793 : or elle pose « le principe absolu de la personnalité du droit de propriété littéraire tant que vit l'auteur. » Lui seul a la faculté d'autoriser la publication de son œuvre et d'en consentir une cession. La loi ne s'oppose nullement à ce que le prix de la cession soit indivis entre l'auteur et son conjoint. « Ce qu'elle dit, c'est que tant que l'auteur vit et tant que son droit consiste dans une faculté inhérente à l'exercice même de sa liberté, personne ne peut prétendre à un partage de droit avec lui (3). »

Quant à la loi du 14 juillet 1866, elle ne s'occupe des

(1) Note précitée.

(2) Note précitée.

(3) Note précitée.

droits de propriété littéraire que lorsque l'auteur est décédé, Elle considère ces droits comme de purs droits patrimoniaux, dont elle règle la dévolution, sans se soucier du droit moral qui avait pu y être enfermé auparavant. Par là même, elle consacre la transformation du droit de propriété littéraire qui se produit à la mort de l'auteur, transformation qui fait un droit uniquement patrimonial de ce droit qui était éminemment personnel durant la vie de l'écrivain. Il n'y a plus alors aucun obstacle à ce que le conjoint fasse valoir ses droits d'époux commun sur cette valeur pécuniaire. Cette entrée en scène du conjoint commun est très nettement consacrée par la loi de 1866 qui, non contente de lui attribuer des droits successoraux, comme aux conjoints mariés sous d'autres régimes, lui réserve, en outre, les droits qui résultent pour lui du régime de communauté. Et M. Saleilles résume ainsi son interprétation des textes législatifs : « Tant que l'auteur survit, c'est l'élément personnel qui l'emporte, la conception de la loi de 1793 subsiste et s'impose encore ; mais au décès de l'auteur, c'est le caractère patrimonial qui reste seul en cause, et qui va développer ses conséquences ; la loi de 1866 donne ouverture aux droits préexistants de la communauté, droits qui se trouvaient tenus en échec par la personnalité de l'auteur, et qui reprennent toute leur réalité en présence de la transformation qui vient de s'accomplir (1). »

M. Saleilles fait encore remarquer que cette conception,

(1) Note précitée.

seule, peut donner une explication raisonnable des textes législatifs ; en effet, elle évite que l'auteur ait moins de droits que son conjoint à la dissolution de la communauté « pareil résultat n'a pas été voulu par le législateur, car il n'y a pas de législateur qui se résigne à l'absurde (1). » Cette conception seule montre que la loi de 1866 n'est pas un texte isolé, mais un texte qui s'harmonise parfaitement avec les lois antérieures qui avaient consacré « la personnalité incommunicable du droit de l'auteur pendant sa vie.

Deux formules peuvent résumer tout ce système de M. Saleilles : si, lors de la dissolution, l'auteur vit encore, le droit de la communauté n'arrive pas à l'existence, à cause de l'élément personnel inhérent au droit d'auteur, à moins toutefois qu'il n'y ait eu cession intégrale de l'œuvre ; si c'est l'auteur qui meurt le premier, le droit virtuel de la communauté prend corps et se réalise.

Ce système, souple, ondoyant et complexe comme la réalité elle-même, essaie de concilier les opinions extrêmes. Il tient compte de tous les intérêts et s'efforce de n'en sacrifier aucun. Mais précisément parce qu'il serpente le long des réalités, il offre quelques complications. Il n'est pas assez simple pour être le système que le législateur a voulu consacrer.

Nous ne rééditerons pas les objections auxquelles nous a paru se heurter le système de M. Saleilles sur la nature de

(1) Note précitée.

la propriété littéraire. Certes, il y a bien là deux droits, l'un patrimonial, l'autre personnel, mais si le droit moral exerce une influence incontestable sur le droit pécuniaire, ce n'est pas une raison pour confisquer ce dernier toutes les fois qu'il pourrait se trouver en conflit avec le droit personnel. Ensuite, avec la solution de M. Saleilles, il plane une légère incertitude sur le sort qui est réservé à ce droit : sera-t-il propre, sera-t-il commun ? On ne saurait le prédire à l'avance. Ce seront souvent des circonstances toutes fortuites qui en décideront, la mort de l'auteur, l'opportunité qu'il y aura parfois à céder une œuvre plutôt qu'à l'exploiter soi-même.

On a également fait remarquer (1) qu'il était, à tout le moins, étrange de faire entrer un droit dans la communauté au moment précis où elle se dissout.

Quant aux principes consacrés par le Code et par la jurisprudence en matière de communauté, ils seraient plutôt contraires à la thèse de M. Saleilles. En effet, un des principes essentiels est que la qualité de bien propre ou commun est invariable, et ne saurait dépendre de la volonté d'un époux ou des événements. Il y a bien l'hypothèse du remploi fait par le mari pour le compte de la femme qui paraît, à première vue, faire exception à cette règle : mais ce n'est là qu'une exception apparente. En effet, si l'on permet à la femme d'accepter le remploi ou de le refuser, de faire du bien acquis en remploi un propre ou

(1) M. Colin, dans sa note du Dalloz, 1903.1.5.

de le laisser dans la communauté, c'est parce que le mari, administrant seul la communauté, pourrait faire fraude à la femme, et l'on ne veut pas qu'elle ait à supporter les conséquences de l'impéritie ou de la mauvaise foi de son mari.

Il y a encore une autre différence entre le remploi et la situation qui serait faite aux droits d'auteur par la conception de M. Saleilles : c'est que, dans l'hypothèse du remploi, il ne s'agit pas d'accroître ou de diminuer le patrimoine commun aux dépens du patrimoine propre de l'un des époux, mais seulement de savoir comment, par quel moyen, s'opérera la récompense due à ce patrimoine propre, si elle s'accomplira à l'aide d'une dation en paiement ou d'un paiement proprement dit. Au contraire, en laissant incertaine la situation faite aux droits d'auteur pendant la communauté, on ne se contente pas de laisser en suspens la question de savoir comment se fera tel mode de paiement, on oublie de répondre à la question suivante : ces droits viendront-ils accroître la communauté ou au contraire le patrimoine de l'auteur ? Ce qui est en jeu, c'est une question de composition de la communauté. Or, il est inadmissible, si la loi n'apporte pas une dérogation expresse à son principe, qu'un droit soit ou non un bien de communauté, suivant que ce sera l'un des conjoints ou l'autre qui sera décédé le premier.

S'il est vrai, comme le dit M. Saleilles, qu'il n'y a un intérêt véritablement personnel à sauvegarder que dans le cas où l'auteur survit et n'a pas consenti de cession intégrale,

ne pourrait-on pas dire que cet intérêt de dignité personnelle, de liberté du travail, de liberté d'opinion est suffisamment protégé si l'on reconnaît à l'auteur le droit de retoucher son œuvre, de la modifier, de la supprimer ? L'auteur serait contraint de partager les bénéfices résultant de l'exploitation, mais personne ne pourrait l'obliger à exploiter l'œuvre, à l'exploiter suivant tel mode plutôt que d'après tel autre ; il aurait même la faculté de supprimer son œuvre, s'il ne la trouvait plus en conformité avec ses convictions présentes. Il semble que sur ce point M. Saleilles ait fait trop bon marché des bénéfices, et qu'il ait attribué une trop grande importance à l'élément moral : or, les faits pourraient nous démontrer assez facilement que c'est l'élément pécuniaire qui l'emporte sur l'autre dans l'esprit de l'auteur — ou de la majorité des auteurs. C'est un fait que M. Saleilles n'aurait pas dû négliger, puisqu'il s'inspire assez volontiers des réalités.

Enfin, le principe même sur lequel est fondée la solution de M. Saleilles ne laisse pas que d'être sujet à caution : on s'appuie sur l'art. 1437, qui régit une hypothèse spéciale, on prétend voir dans ce texte un cas d'application d'une règle tout à fait générale. Est-il bien sûr que cette règle existe, et ne faudrait-il pas voir plutôt dans cet article 1437 la solution d'une hypothèse exceptionnelle, qui ne saurait, par suite, être étendue par voie d'analogie ? D'ailleurs, cette prétendue règle générale serait bien vague : si tout intérêt personnel pouvait donner naissance à un propre, ne pourrait-on pas à peu près toujours invoquer cet intérêt

personnel pour se faire attribuer en propre ce qui doit normalement revenir à la communauté.

Quant à l'argumentation fondée sur les textes, elle est très spécieuse, elle a toutes les apparences de la vérité. Mais elle n'en a que les apparences.

Sans doute, la loi de 1793, qui s'occupe de la propriété littéraire pendant la vie de l'auteur, emploie l'expression « droit exclusif », et le terme « exclusif » présente assurément quelque affinité avec le mot personnel ; il est incontestable, d'autre part, que la loi de 1866, qui réglemente le droit de l'auteur après sa mort, le considère uniquement comme un droit patrimonial. Mais on n'a pas le droit de conclure que, d'après ces textes, la propriété littéraire, qui est patrimoniale après la mort de l'écrivain, est avant tout personnelle durant sa vie.

Et d'abord, il n'y a, dans la loi de 1793, aucune allusion à un droit personnel de l'écrivain sur son œuvre. S'il a un droit exclusif sur son ouvrage, cela ne veut pas dire qu'au regard de la loi son droit est intimement lié à sa personne ; le mot « exclusif » a une signification toute différente : on considère que, pour qu'un ouvrage soit susceptible de rapporter des bénéfices à une personne, il faut que cette personne seule ait le droit de le reproduire, il faut qu'il y ait un monopole, lequel ne peut être attribué qu'à l'auteur, créateur de l'œuvre. Si on avait dit : l'auteur aura le droit de reproduire son livre, sans rien ajouter de plus, sans limiter le droit des tiers, tout le monde, après la première publication, eût pu reproduire l'ouvrage. Par suite, on eût

accordé à l'écrivain le même droit qu'à tout le monde, son ouvrage n'eût pas acquis pour lui-même, pour lui auteur, une valeur pécuniaire. Pour que l'écrivain eût chance de voir son travail récompensé, pour qu'il obtint un véritable droit pécuniaire en échange du service qu'il rendait à la société, il fallait que le droit de reproduction, qu'on lui accordait, fût exclusif. Avant 1793, s'il était seul à pouvoir donner la première publication de son œuvre, tout le monde, en principe, avait la faculté de reproduire cette œuvre déjà publiée, et c'est pourquoi l'ouvrage ne rapportait rien à son auteur... qu'un peu de gloire... quelquefois. L'auteur n'avait que le droit de tout le monde, c'est-à-dire qu'il n'avait pas de droit. En effet, pour avoir un droit sur une chose, il faut pouvoir faire de cette chose un usage qui est interdit aux autres hommes, leur interdire les actes qui vous sont permis. Pour défendre aux tiers de reproduire l'œuvre, il fallait décider que l'auteur aurait seul ce droit, à l'exclusion de toute autre personne, que ce droit de l'auteur serait un « droit exclusif ». C'est par l'octroi de ce droit exclusif que les œuvres littéraires ont pu acquérir pour leur auteur une valeur patrimoniale. L'auteur pourra exercer ce droit exclusif comme il l'entendra : il pourra reproduire lui-même, ou bien louer son droit pour un temps à un éditeur. Il pourra même le vendre, le céder à tout jamais. Mais, quelle que soit la manière dont l'auteur exerce son droit, ce droit sera toujours un droit « exclusif », et appartiendra comme tel à l'auteur, à l'éditeur, au cessionnaire. Si quelqu'un contrefaisait l'œuvre, le cessionnaire agirait contre

lui en invoquant le droit exclusif qui lui appartient, puisqu'il l'a acheté et payé. Peut-on qualifier de personnel un droit qui passe ainsi de main en main, et qui reste « exclusif » quel qu'en soit le titulaire.

Donc, la loi de 1793 n'a pas entendu accorder à l'auteur un droit personnel lorsqu'elle lui a reconnu un droit exclusif de reproduction : elle a simplement voulu lui reconnaître un droit qui aurait une valeur pécuniaire, et dont il pourrait trafiquer.

Si la loi de 1793 n'a envisagé le droit d'auteur qu'au point de vue pécuniaire, en a fait un droit essentiellement patrimonial, et, ne faisant aucune allusion à un droit personnel de l'écrivain, a entendu signifier par là qu'il n'était pas un droit essentiel, cela veut dire que, du vivant de l'auteur, les droits sur l'œuvre sont avant tout pécuniaires ; dès lors, ce n'est pas la mort de l'auteur qui les a rendus tels, qui a fait prédominer le caractère patrimonial. Or, les droits de l'auteur doivent tomber en communauté dès le moment où ils sont pécuniaires ; donc, ils y tomberont du vivant même de l'écrivain, et non pas seulement après sa mort.

Malgré les objections qui se dressent contre le système de M. Saleilles, et qui nous le font repousser, sa solution a été adoptée d'enthousiasme par d'assez nombreux auteurs, et non des moindres : qu'il nous suffise de citer MM. Thaller, Charmont et Bérard.

M. Thaller professe que l'œuvre littéraire est en principe une dépendance du « patrimoine moral » de son auteur ; elle

ne devient un bien que dans la mesure où l'écrivain s'en est dessaisi, l'a détachée en quelque sorte de sa personnalité (1).

L'auteur une fois mort, l'œuvre n'est plus pour ses héritiers qu'une valeur pécuniaire : il n'existe plus en effet de lien entre elle et son auteur (2).

En conséquence, on doit décider que l'œuvre est exclue de la communauté tant qu'il y a un lien entre elle et son auteur, c'est-à-dire de son vivant, et qu'elle viendra accroître la masse commune quand ce lien aura disparu, après la mort de l'écrivain. Il est évident, d'autre part, que les prix d'édition et de cession tomberont en communauté.

Il convient d'opter pour cette solution, non seulement parce qu'elle concilie tous les intérêts, mais aussi parce qu'elle découle directement des textes. Le décret de 1810 et la loi de 1866 déclarent très nettement que le droit d'auteur tombe en communauté après la mort de l'écrivain. Mais cette chute en communauté n'a lieu que si l'auteur meurt le premier : il n'y est fait allusion en effet que dans l'hypothèse du prédécès de l'écrivain (3). « Dès l'instant que l'auteur survit à la dissolution, l'œuvre doit être, selon nous, exclue de la communauté conjugale, parce qu'elle demande à être traitée pour toutes les éditions éventuelles sur le même pied qu'une œuvre inédite (4). »

(1) *Revue trimestrielle de droit civil*, 1903, p. 61.

(2) *Revue trimestrielle de droit civil*, 1903, p. 76.

(3) *Revue trimestrielle de droit civil*, 1903, p. 77-80.

(4) *Revue trimestrielle de droit civil*, 1903, p. 80.

M. Thaller donne un autre motif encore pour exclure en principe les œuvres de la communauté : leur incidence en communauté, observe-t-il, est fondée sur l'idée d'une cession tacite, cession qui aurait pour objet toutes les œuvres que l'auteur composera dans l'avenir ; or, on n'admet pas que l'écrivain puisse céder d'avance à un éditeur toutes ses œuvres futures. On ne doit pas admettre davantage la possibilité d'une pareille cession faite par l'auteur à la communauté. Toutefois, c'est un argument que M. Thaller n'indique qu'avec la plus grande réserve : il le réfute en quelque sorte lui-même en rappelant que certaines conventions interdites entre des tiers quelconques sont permises à de futurs époux, qu'ils peuvent par exemple faire tomber dans la communauté tous les produits de leur industrie, « alors que la vente faite à un tiers des produits de notre travail à venir serait vraisemblablement considérée comme nulle »(1).

Cette solution, tout comme celle de M. Saleilles, repose sur une fausse interprétation des textes et sur une conception de la propriété littéraire qui n'a pas semblé pouvoir être admise.

M. Charmont fait le plus bel éloge de la solution donnée par M. Saleilles : « Si l'interprétation juridique, écrit-il, consiste, en toutes matières, à trouver des solutions qui ne sacrifient ni la loi, ni l'équité, ni la logique, ni les besoins de la pratique, celle à laquelle conduit l'habile analyse de M. Saleilles nous donne pleinement satisfaction (2). » C'est

(1) *Rev. trim.*, p. 67, 68.

(2) *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1901, p. 70.

une solution qui concilie admirablement le système de la Cour de Paris et celui de la mise en communauté, elle tient un compte plus exact de la nature du droit en litige et des textes légaux, elle ne sacrifie ni les intérêts de l'auteur, puisqu'elle lui réserve la propriété littéraire tant qu'elle est une « faculté personnelle », ni les intérêts de la communauté, qui la voit tomber dans son actif tant qu'elle est devenue une « valeur économique » (1).

D'après M. Bérard, la propriété littéraire est un droit de la personnalité durant la vie de l'écrivain, et devient un droit patrimonial après sa mort : il en résulte cette conséquence que « le droit d'auteur est en principe et par nature exclu de la communauté conjugale (2). » En effet, la communauté n'y peut prétendre tant qu'il est personnel, cette prétention porterait atteinte à la liberté de travail de l'écrivain ; à la mort de l'auteur, elle ne peut pas davantage le revendiquer, car un droit qui n'a pas fait partie de la communauté pendant sa durée ne peut entrer dans son actif au moment où elle se dissout.

Telle est la conséquence qui découlerait du principe de la personnalité, s'il était seul en cause. « Mais, d'autre part, l'auteur est marié sous un régime de communauté, et c'est la règle la plus ancienne et la plus caractéristique de ce régime que le patrimoine conjugal commun s'accroît de tous

(1) *Rev. critique*, p. 67, 70.

(2) *Du caractère personnel de certains droits dans les régimes de communauté*, p. 60.

les biens dus à l'activité propre de l'un ou de l'autre des époux (1). » Il convient donc de concilier le droit de la personnalité et celui de la communauté. Cette conciliation a été opérée avec un rare bonheur par M. Saleilles, et ses conclusions doivent être acceptées sans réserve. Le droit d'auteur sera en principe un propre de l'époux titulaire, mais la communauté aura « un droit virtuel sur les œuvres littéraires et artistiques des conjoints (3). » Ce droit virtuel de la communauté se réalisera lorsque, l'auteur étant mort ou ayant cédé son droit, « l'œuvre se sera détachée complètement de l'esprit qui l'a conçue (2). »

Tous ces systèmes conciliateurs, si habiles parfois à ménager les droits de la communauté et ceux de l'auteur, qui paraissent si soucieux de respecter les principes de la communauté, dont certains sont fondés sur une analyse si pénétrante de la propriété littéraire qu'on est tenté par moments de leur donner raison, qui tous échappent à des conséquences qu'on s'accorde à reconnaître comme déplorables, tous ces systèmes qui paraissent réunir tant d'avantages, ne pourraient cependant pas être admis, même s'ils en offraient plus encore, car ils sont directement contraires à plusieurs textes formels. Ils auraient entraîné la jurisprudence, si ces textes avaient été véritablement douteux, et il n'y aurait pas eu besoin de réformer la loi pour déclarer propre le droit d'auteur, comme on sera contraint de le faire.

(1) *Op. cit.*, p. 61.

(2) *Op. cit.*, p. 62.

(3) *Op. cit.*, p. 65.

CHAPITRE IV

LES SYSTÈMES DE LA MISE EN COMMUNAUTÉ AVEC RÉSERVE DU DROIT MORAL

Les systèmes qui adoptent cette solution partent d'une conception de la propriété littéraire un peu semblable à celle de M. Saleilles : ils distinguent en elle le droit moral et le droit pécuniaire de l'auteur ; mais, au lieu d'attribuer la prééminence tantôt à l'un de ces droits, tantôt à l'autre, ils les font vivre côte à côte, sur un pied d'égalité, et accordent à chacun de ces droits le traitement qui lui convient.

La jurisprudence hésita fort longtemps avant d'admettre cette distinction, qui ne fut véritablement consacrée par elle qu'en 1902, dans l'arrêt de la Chambre civile rendu le 25 juin, à propos de l'affaire *Lecoq*. Cet arrêt décide que, sous la communauté réduite aux acquêts, le monopole d'exploitation portant sur les œuvres publiées durant le mariage tombe en communauté, mais que néanmoins l'auteur conserve sur l'œuvre son droit moral, en vertu duquel il pourra, s'il le veut, anéantir son ouvrage.

Il y a en quelque sorte deux décisions dans cet arrêt :

l'une d'elles a pour objet de faire tomber dans la communauté le droit pécuniaire de l'auteur ; l'autre a pour but de réserver son droit moral.

Le droit exclusif tombe dans la communauté d'acquêts en vertu de l'art. 1498, parce qu'il est un bien et un produit du travail ; c'est une solution qu'impose également l'art. 1^{er} de la loi du 14 juillet 1866 (1). Pour en décider autrement, il faudrait, d'une part, que ce monopole ne fût pas un bien entrant dans le commerce, ce qui est très difficile à contester étant donné que les lois spéciales le considèrent comme tel ; il faudrait aussi, d'autre part, que le Code eût attribué un traitement différent aux produits du travail, selon l'origine de leur acquisition, et une telle distinction n'a pas été faite : « Attendu qu'aux termes de l'art. 1498, C. civ., les produits de l'industrie des époux font, dans la société d'acquêts, partie de l'actif de la communauté, que cette disposition, conçue en termes généraux, n'établit aucune distinction entre les bénéfices dérivant d'une entreprise industrielle ou commerciale, et les avantages pécuniaires attachés à l'exploitation des œuvres de l'esprit (2). » D'ailleurs, l'art. 1^{er} de la loi du 14 juillet 1866 a reconnu que l'art. 1498 était applicable au droit d'auteur.

Mais si le monopole de l'auteur est soumis aux règles du Code civil, c'est seulement « en tant qu'elles sont compatibles avec la nature particulière dudit droit. » Or, la nature de ce droit est de comprendre, à côté de l'élément pécu-

(1) Sirey, 1902.1.305.

(2) Sirey, 1902.1.305.

niaire, un élément personnel ou moral, qui, lui, n'est pas un bien, et ne saurait, par suite, entrer dans l'actif de la communauté où tombent seulement des biens, des valeurs pécuniaires. Donc, ce droit moral sera exclu de la communauté, réservé à l'auteur qui seul pourra l'exercer.

Parmi les facultés comprises sous le nom générique de droit moral, il y a les facultés de modification et de suppression : elles peuvent diminuer et faire disparaître, quand elles s'exercent, la valeur pécuniaire de l'œuvre tombée dans la communauté ; l'auteur néanmoins pourra toujours les exercer, à condition toutefois de ne pas agir dans un but de vexation, que son intention soit moins de frustrer la communauté d'une valeur comprise dans son actif que de sauvegarder sa réputation et de mettre à couvert sa responsabilité. « Lors de la dissolution de la société d'acquêts, la masse partageable doit, en l'absence d'une clause contraire du contrat de mariage, comprendre le monopole d'exploitation afférent aux œuvres publiées par l'un ou l'autre des époux durant l'union conjugale, sans toutefois que la mise en commun de cet émolument puisse porter atteinte à la faculté de l'auteur, inhérente à sa personnalité même, de faire ultérieurement subir des modifications à sa création ou même de la supprimer, pourvu qu'il n'agisse point dans un but de vexation à l'égard de son conjoint ou des représentants de ce dernier (1). »

En somme, il y a mise en communauté de l'émolument

(1) Sirey, 1902.1.305.

que l'œuvre était susceptible de produire dans l'avenir, de l'œuvre envisagée comme une valeur pécuniaire ; mais le droit moral, l'œuvre considérée au point de vue littéraire, esthétique, philosophique, l'œuvre en tant qu'elle est une pensée, une conception, pouvant accroître ou diminuer la gloire de l'auteur, pouvant engager sa responsabilité, l'œuvre, à ce point de vue, ne pouvait entrer en communauté, et n'y est pas tombée. Mais ces deux aspects de l'œuvre, matériel et moral, s'ils sont parfaitement distincts, ne sont pas indépendants l'un de l'autre : il arrivera souvent que la perspective de gros bénéfices poussera l'auteur à continuer l'exploitation d'une œuvre qui fait tort à sa gloire ; il arrivera aussi, non moins souvent peut-être, que l'auteur détruira la valeur pécuniaire incluse dans son œuvre, parce qu'il juge bon de supprimer cette œuvre, ne la trouvant plus digne de lui, estimant qu'elle engage sa responsabilité dans le présent et nuit à sa gloire future. Ce qu'il détruit, ce n'est pas tant l'œuvre-valeur que l'œuvre-pensée, mais la suppression de l'œuvre-pensée anéantit par contre-coup, indirectement, la valeur pécuniaire qu'elle représentait.

La solution de la Cour de cassation paraît excellente, et tout à fait juridique ; elle repose sur une conception exacte de la propriété littéraire, elle applique avec justesse les textes législatifs, et sauvegarde la liberté de travail et d'opinion de l'écrivain ; elle opère, conformément à la loi, la conciliation tant désirée entre le droit personnel de l'auteur et le droit pécuniaire de la communauté.

Toutefois, l'arrêt de la Chambre civile contient un membre de phrase extrêmement insidieux, qui est un véritable piège et qui, si l'on n'y prenait garde, risquerait de détruire ou tout au moins de paralyser le droit moral de l'auteur. En effet, l'auteur peut exercer son droit moral, mais à une condition : « pourvu qu'il n'agisse point dans un but de vexation à l'égard de son conjoint ou des représentants de ce dernier (1). » Quand y aura-t-il ou non vexation ? Qui donc en sera juge ?

Il y aura vexation si l'auteur supprime son œuvre uniquement en vue de frustrer un conjoint contre lequel il a conservé de la rancune et de la haine. Les tribunaux apprécieront s'il y a ou non abus du droit de suppression, et pourront, en cas d'abus, ordonner que l'exploitation de l'œuvre sera continuée. On voit tout de suite à quel arbitraire conduit une telle appréciation, à quelles décisions contradictoires et fondées sur des motifs inconsistants. On aboutira, dans bien des cas, à empêcher l'exercice du droit moral ; on vient de le reconnaître et de décider qu'il est réservé à l'auteur, et maintenant on le méconnaît, on l'enlève à l'auteur pour l'attribuer à la communauté, ou plutôt on l'anéantit, et l'on est presque sur le point de décider qu'il n'y a pas de droit moral, et que l'œuvre littéraire publiée n'est rien autre qu'une valeur patrimoniale. On pose une limite à l'exercice du droit moral, on le soumet à des contestations, et l'on ne songe pas qu'un droit contesté est bien souvent un droit perdu ou qui n'existe pas.

(1) Sirey, 1902, 1.305.

La fin de la phrase, à partir de « pourvu que... » est presque en contradiction avec le début où la Cour reconnaît à l'auteur la faculté de suppression. On avait réservé le droit moral, il valait mieux ne pas restreindre cette réserve. Ce droit moral « inhérent à la personnalité » doit être à l'entière disposition de l'auteur, et n'être susceptible d'aucune contestation. Sinon, aussitôt qu'un auteur prétendrait, en l'exerçant, détruire la valeur d'une œuvre tombée en communauté, on lui répondrait qu'il n'en a pas le droit, qu'il agit dans un but de vexation, qu'il veut frustrer son époux, et que l'exercice de son droit moral n'est qu'un prétexte pour atteindre ce but. Alors, il faudrait une enquête pour rechercher si l'œuvre est belle ou non, morale ou immorale, si elle contient des opinions philosophiques ou religieuses que l'auteur ne professe plus : les résultats d'une pareille enquête ne pourraient jamais être certains ni incontestables. Et pourquoi ensuite ne viendrait-on pas dire à l'auteur qu'il a changé d'opinions uniquement pour prétendre exercer plus sûrement son droit moral et pour pouvoir mieux frustrer son conjoint, sans crainte de protestation ?

Toutes ces enquêtes, affirmations contradictoires et contestations auraient pour conséquence de gêner considérablement l'exercice du droit moral, de le paralyser et parfois de l'anéantir. Il n'y a qu'une seule personne qui ait le droit de décider si l'œuvre doit continuer à être exploitée ou, au contraire, être supprimée, une seule personne qui possède le droit moral, et elle en a la maîtrise complète, et sans res-

triction : cette personne, c'est l'auteur de l'œuvre. Il doit pouvoir décider souverainement si l'œuvre mérite ou non d'être supprimée ou modifiée, et personne n'a le droit de le contredire.

D'ailleurs, il n'y a pas à craindre qu'il détruise son œuvre uniquement pour frustrer un ex-conjoint : d'abord, il se frustrerait lui-même, et son intérêt personnel le détournerait d'une destruction qu'il ne voudrait que par dépit. Ensuite, l'auteur réfléchira qu'en détruisant une belle œuvre il anéantit un des chevrons de sa gloire. Enfin, il songera que cette œuvre, c'est un peu comme l'enfant de son cerveau, c'est son « moi » qui se perpétue, et l'on n'aime pas en général à se détruire soi-même, un auteur surtout n'aime pas à brûler des œuvres qui ont été sa vie, qu'il a senti frémir dans sa pensée et dans son cœur. Il est permis de croire que ces considérations pèseront un peu plus dans la balance que le désir de tourmenter une épouse qui vous fut infidèle, et qu'on déteste aujourd'hui autant qu'on l'aima jadis.

Le système de la Chambre civile a été approuvé et repris par M. Lyon-Caen. Cette solution, d'après lui, « est pleinement conforme à la fois aux règles qui régissent la communauté d'acquêts et la propriété littéraire et artistique (1). »

Pour exclure le droit d'auteur de la communauté, on a invoqué la nature toute spéciale de ce droit et les inconvénients auxquels conduit la solution qui le comprend dans la

(1) Note au Sirey, 1902.1.305.

communauté. La Cour de Paris a cru que la nature toute spéciale de ce droit le faisait échapper à la classification en meubles et immeubles, et ne permettait pas par suite de lui appliquer les règles relatives aux meubles, en particulier les règles édictées par les art. 1401 et 1498 (1). On a prétendu, d'autre part, que la nature toute personnelle de ce droit en rendait impossible la cession à la communauté, et l'incidence en communauté n'est rien autre qu'une cession tacite ; on a dit que ce caractère personnel subsistait après la première publication, et qu'une cession intégrale ne le faisait pas disparaître complètement. On ajoutait qu'il était impossible de faire tomber en communauté une œuvre que son auteur pouvait toujours modifier ou supprimer.

Ces deux théories, qui aboutissent l'une et l'autre à faire du droit d'auteur un propre, dénaturent la propriété littéraire en exagérant l'importance des éléments qui la composent ou en ne voulant pas les voir. Les uns se refusent à apercevoir que l'œuvre a une valeur pécuniaire ; les autres l'aperçoivent, mais confisquent cette valeur au profit de l'élément moral.

En réalité, l'auteur d'une œuvre littéraire a sur elle deux droits parfaitement distincts : un droit pécuniaire et un droit moral. Le droit pécuniaire, c'est le droit exclusif de reproduction réglementé par les lois sur la propriété littéraire. Ce monopole, qui ne ressemble pas aux autres droits du Code civil, est de nature mobilière — il est un produit du

(1) Note précitée.

travail de l'auteur : donc, il sera régi par les art. 1401 et 1498 ; il tombera dans l'actif de la communauté légale, s'il porte sur des œuvres publiées avant ou pendant le mariage ; il fera partie de la communauté d'acquêts toutes les fois qu'il concernera l'exploitation des œuvres publiées durant le mariage ; il sera propre pour les œuvres antérieures à l'union conjugale (1).

Quant au droit moral, il existe bien que nos lois ne l'aient pas reconnu ; il dérive de la nature « des choses » ; il comprend essentiellement les facultés de publication, de modification et de suppression. Il ne disparaît pas complètement après une cession de l'œuvre ni après la mort de l'auteur. Il se distingue parfaitement du droit pécuniaire : ils peuvent appartenir à deux personnes différentes, en cas de cession. L'un subsiste encore tandis que l'autre s'est évanoui.

A ces deux droits parfaitement distincts, il faut appliquer les règles qui leur sont propres : au droit pécuniaire les art. 1401 et 1498 qui le font tomber en communauté ; les règles contenues dans ces articles ne sauraient être applicables au droit moral, puisqu'elles concernent les droits pécuniaires et cessibles tacitement. Or, le droit moral n'a rien de pécuniaire. D'autre part, si une cession de ce droit ou une renonciation à son exercice n'est pas impossible, elle est tout au moins très anormale, et, « à raison de son caractère exorbitant, doit être expresse, ce qui ne se rencontre pas au cas d'adoption d'un régime de communauté (2). »

(1) Note précitée.

(2) Note précitée.

Donc, ce droit moral qui n'est ni pécuniaire, ni susceptible d'une cession tacite ne pourra se voir appliquer les règles édictées par les art. 1401 et 1498, et sera par suite exclu de la communauté.

Durant la communauté, ces deux solutions différentes s'appliqueront sans trop de difficultés. « Quand c'est le mari qui est auteur, il a la disposition à la fois du droit pécuniaire et du droit personnel, comme chef de la communauté et comme auteur. Quand la qualité d'auteur appartient à la femme, le mari a la disposition du droit pécuniaire (art. 1421 C. civ.), mais la femme peut, comme auteur exerçant son droit personnel ou moral, s'opposer à ce que son œuvre soit publiée, la détruire avant toute publication, y exiger des modifications après qu'une cession a été faite par son mari (1). »

Les difficultés se présenteront surtout au moment où la communauté sera dissoute. Elles résulteront de cette dualité, de cette coexistence de droits dont l'un peut à tout moment faire disparaître l'autre. Il ne faut pas toutefois les exagérer. D'abord, elles ne naîtront pas toujours, lorsque, par exemple, la communauté comprenant autre chose que des œuvres littéraires, l'écrivain aura pu faire mettre dans son lot la totalité des droits d'auteur.

Si l'on est obligé d'attribuer les droits d'auteur aux deux conjoints, on se trouvera en présence d'une situation assez compliquée : l'auteur pourra diminuer le lot de son conjoint

(1) Note précitée.

en supprimant certaines œuvres, et, pour ce faire, il n'aura nullement besoin de lui demander son assentiment. Des abus seront vraisemblablement commis. Mais, d'une part, « les tribunaux sont là pour empêcher les abus de cette sorte qui, à l'extrême rigueur, peuvent se présenter (1). » D'autre part, il y aura souvent impossibilité pour l'auteur de supprimer son œuvre : elle aura été cédée, et la conséquence d'une telle cession, c'est que l'auteur aura perdu son droit de suppression qui préjudicierait au cessionnaire.

Enfin, même lorsque la communauté ne comprend que des œuvres littéraires, on n'est pas absolument contraint de procéder à un partage. On peut toujours mettre dans le lot de l'auteur la totalité de la propriété littéraire, en lui imposant l'obligation de payer une soulte à son conjoint.

Pourtant, il arrivera parfois que l'on sera contraint de laisser les deux conjoints dans l'indivision relativement aux droits d'auteur. Bien rarement alors ils pourront s'entendre pour leur exploitation : aigris l'un contre l'autre par les mille petites réflexions et agissements qui précèdent un divorce et qui accompagnent d'ordinaire une telle procédure, ils n'auront pas vis-à-vis l'un de l'autre les sentiments de douceur et de conciliation qui doivent animer deux copropriétaires, et l'exploitation des œuvres en souffrira. Dans cette hypothèse, on aura un recours suprême, la licitation, qui, « reconnue impossible de la part des collaborateurs, peut au contraire avoir lieu quand il y a une simple indivision

(1) Note précitée.

ayant une propriété littéraire ou artistique pour objet (1). »

Le plus grave inconvénient de la solution qui met le droit d'auteur en communauté est le suivant : le conjoint de l'auteur, s'il survit, possède plus de droits que l'auteur n'en eût possédé, s'il eût survécu. Sans doute, c'est une situation qui frise à l'absurde, et il est très probable que le législateur de 1866 n'a pas aperçu une aussi fâcheuse conséquence : peut-être se fût-il refusé à l'admettre, mais ce n'est qu'une probabilité. D'ailleurs, il eût été facile à l'auteur, dans son contrat de mariage, d'exclure de la communauté la propriété littéraire des œuvres qu'il avait déjà composées ou composerait dans l'avenir.

Ce système, qui est le développement et un essai de justification des principes consacrés par la Chambre civile en 1902, encourt le même grief que nous avons cru devoir faire à l'arrêt de Cassation : il admet trop facilement, lui aussi, que des restrictions soient posées à l'exercice du droit moral, et permet aux tribunaux d'apprécier s'il y aura ou non vexation dans l'usage que l'auteur aura fait de ce droit moral. M. Lyon-Caen, en posant une telle limitation, déprécie le droit moral, lui enlève un peu de son prestige, et semble vouloir faire prédominer le droit de la communauté sur celui de l'auteur. En restreignant ainsi l'exercice de ce droit, en rendant possibles des contestations à son sujet, il aboutit à le considérer comme n'étant pas exclusivement personnel et propre à l'auteur, mais à le faire tomber dans

(1) Note précitée.

une certaine mesure dans la communauté, à laquelle les tribunaux en attribueront l'exercice dans certains cas, puisqu'ils en auront enlevé l'usage à l'auteur.

Peut-être aussi M. Lyon-Caen a-t-il conféré au mari trop de pouvoirs relativement à la gestion du monopole qui est reconnu à la femme auteur : il lui permet de disposer du droit pécuniaire, de le céder. La femme ne pourrait qu'apporter quelques modifications à l'œuvre ainsi cédée par son mari. Il semble que, dans cette hypothèse, il ait fait trop petite la part du droit moral réservé à la femme. Il eût dû préciser un peu, et dire que le mari pourrait gérer les œuvres de sa femme dans la mesure où le droit moral de celle-ci le permettrait : en vertu de ce droit moral, elle peut, en effet, non seulement détruire son œuvre avant la publication et la modifier ensuite ; elle peut, en outre, en arrêter l'exploitation durant le temps qu'il lui plaira, s'opposer à de nouvelles éditions ; mais surtout, elle peut exiger qu'une cession de son œuvre n'ait pas lieu sans son consentement, car, si une cession intégrale n'emporte pas une renonciation définitive à l'exercice ultérieur du droit moral, elle confère du moins au cessionnaire des droits tels qu'ils rendraient impossible par la suite l'exercice du droit moral, et, en particulier, de la faculté de suppression.

M. Lyon-Caen montre très nettement à quel point on a exagéré les difficultés et les inconvénients qu'entraîne après elle la mise en communauté. Il indique la plupart des remèdes qui peuvent être apportés à la situation fâcheuse que crée une telle solution. Sur ce point, nous n'aurons qu'à re-

prendre ses idées, en montrant que certains des remèdes indiqués par l'éminent jurisconsulte ne sont pas seulement facultatifs pour les deux conjoints, soumis à leur bon vouloir à tous les deux, mais que l'auteur peut, dans une certaine mesure, les imposer à son ex-époux, en vertu de son droit moral.

Cette solution, qui met en communauté le droit pécuniaire et réserve à l'auteur le droit moral, commence à se propager dans la doctrine, et compte déjà, parmi ses partisans, outre M. Lyon-Caen, MM. Massigli, Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, et M. Charreyron dans sa thèse de Doctorat.

M. Massigli avait fait connaître ses idées avant même que la Cour de cassation eût consacré la solution commentée plus haut. Il discernait dans la propriété littéraire un droit moral, « nécessairement personnel à l'auteur » et dont « aucune règle de droit matrimonial ne pouvait gêner le libre exercice » — et un droit pécuniaire, qui représentait « la valeur économique et vénale de l'œuvre » : ce dernier droit entraînait irrévocablement, et dès que l'œuvre était publiée, dans la communauté conjugale. A la dissolution, on pouvait procéder de deux manières : ou bien évaluer l'œuvre, et l'auteur en ce cas devait verser à la communauté une somme « conforme à cette estimation forfaitaire ; » ou bien on pouvait convenir que l'auteur et ses héritiers partageraient tous les bénéfices que l'œuvre aurait permis de réaliser (1).

(1) Cette solution est reproduite dans BÉRARD, *Du caractère personnel de certains droits dans les régimes de communauté*, p. 63 et 64. M. Bérard résume l'enseignement oral de M. Massigli.

Une telle opinion, autant qu'on en peut juger sous la forme succincte et très résumée où elle est rapportée par M. Bérard, semblait tenir grand compte du droit moral de l'auteur : c'est à raison de ce droit qu'il pouvait prétendre être le seul à exploiter l'œuvre sans être tenu de subir les conseils ou les injonctions d'un conjoint mal disposé à son égard ; il n'était astreint qu'à verser à ce conjoint en bloc la moitié de la valeur pécuniaire de l'œuvre ou successivement la moitié des bénéfices qu'elle procurerait dans l'avenir.

M. Massigli attribue donc au droit moral une importance toute particulière : aussi est-on tenté de croire qu'il ne considérerait pas l'œuvre publiée comme étant « irrévocablement » tombée en communauté, ainsi que M. Bérard le prétend ; ce serait en effet ôter à l'auteur le « libre exercice » de son droit moral dans une hypothèse particulièrement grave, celle où il s'agit de détruire une œuvre qui engage votre responsabilité ou qui n'est plus digne de vous.

MM. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville estiment que la question de savoir si la propriété littéraire entrée en communauté est d'une solution difficile surtout parce qu'il faut « concilier deux intérêts parfois opposés, celui de la communauté qui a droit à tous les produits pécuniaires du travail des époux, — et celui du conjoint auteur de l'œuvre qui doit rester maître de publier, de modifier à sa guise, ou même de ne pas rééditer, s'il le préfère dans l'intérêt de sa réputation (1). » La nature pécuniaire et mobi-

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, *Contrat de mariage*, 3^e édit., 1906, t. I, n. 292.

lière du droit d'auteur le fera tomber dans la communauté légale, mais le droit moral restera propre à l'écrivain qui, en l'invoquant, pourra toujours modifier son œuvre, et exiger qu'aucune personne n'intervienne à propos de son exploitation. « Le conjoint auteur d'une œuvre littéraire doit, après la dissolution de la communauté, conserver le droit de réviser son œuvre, de l'améliorer. Il est légitime de lui reconnaître la faculté de se la faire attribuer exclusivement lors du partage, sauf à payer de ce chef à son conjoint ou à ses héritiers, à dire d'experts, une soulte ou récompense (1). »

M. Baudry-Lacantinerie reconnaît qu'une des prérogatives incluses dans le droit moral est celle qui consiste pour l'auteur à exploiter l'œuvre comme il l'entend, de la manière qui lui plaît ; c'est pourquoi il gardera l'œuvre pour lui seul en tenant compte à son conjoint de la part qui lui revient dans la valeur vénale de l'œuvre, valeur qui a été seule à tomber en communauté.

M. Charreyron pense lui aussi que le droit pécuniaire de l'auteur doit tomber en communauté, tandis que son droit moral doit demeurer entre ses mains ou passer à ses héritiers (2). Pour éviter les inconvénients qui résultent d'une telle solution, on pourrait mettre la totalité des œuvres dans le lot de l'auteur (3).

Toutes ces solutions se ressemblent en ce sens qu'elles

(1) BAUDRY-LAC., *op. cit.*, n. 292.

(2) CHARREYRON, *De la propriété littéraire et artistique*, thèse, 1904, p. 125.

(3) CHARREYRON, *op. cit.*, p. 126.

font entrer le droit pécuniaire de l'auteur dans la communauté et lui réservent en propre son droit moral. Mais elles diffèrent au point de vue de l'importance qu'elles attribuent à ce droit moral et des restrictions qu'elles mettent à son exercice.

Il convient d'admettre le principe que consacrent ces solutions : incidence en communauté du droit pécuniaire, exclusion du droit moral. Mais il sera nécessaire d'indiquer d'une manière un peu plus précise et plus complète pourquoi cette solution doit être acceptée, dans quelle mesure les œuvres littéraires tombent en communauté, comment le droit moral, en s'exerçant, peut, d'une part, réduire à néant cette mise en communauté, et, d'autre part, pallier les inconvénients qui résultent d'une telle situation.

CHAPITRE V

SOLUTIONS ADOPTÉES RELATIVEMENT AUX DROITS D'AUTEUR DU MARI SOUS LA COMMUNAUTÉ

Parmi les solutions multiples et variées qui ont été données relativement au sort de la propriété littéraire sous le régime de communauté, certaines sont admises à peu près unanimement, les autres sont au contraire l'objet d'une très vive controverse. En effet, partisans et adversaires des diverses thèses soutenues s'accordent presque tous à considérer les produits pécuniaires provenant d'éditions comme rentrant dans la masse commune, et à exclure les manuscrits de la communauté. Aussi certains auteurs se sont-ils crus autorisés à séparer en deux parties nettement distinctes, d'abord les solutions certaines, celles à propos desquelles on ne discute pas, et ensuite celles pour lesquelles l'accord n'est pas établi, celles qui forment l'objet de la controverse. Une telle méthode a été suivie par M. Charreyron dans sa thèse (1). Elle semble quelque peu défectueuse :

(1) *De la propriété littéraire et artistique*, p. III, et suiv.

sans doute, cette façon de procéder introduit un peu de clarté dans une matière assez embrouillée, mais elle a le défaut de ne pas mettre suffisamment en lumière le lien qui existe (et doit exister) entre des solutions relatives, les unes aux produits pécuniaires et aux manuscrits des œuvres, les autres au droit exclusif de reproduction. En effet, ces diverses solutions sont toutes indistinctement dans une dépendance très étroite de l'opinion que l'on se fait sur la nature juridique de la propriété littéraire. Quand on a montré qu'il est à peu près hors de contestation que les produits pécuniaires des œuvres tombent en communauté, et que les œuvres inédites en sont au contraire exclues, on a tout uniquement signalé une opinion presque universelle, mais on n'a nullement expliqué ou justifié cette opinion, et c'est ce qui importe plus que tout le reste. D'ailleurs, si les manuscrits sont exclus de la masse commune et si les produits pécuniaires en font partie, c'est pour des raisons très variables, et les considérations par lesquelles on est amené à de telles solutions diffèrent selon les auteurs qui les adoptent. Les uns disent que les produits pécuniaires sont les fruits d'un bien commun qui est la propriété littéraire ; les autres y voient des meubles, produits du travail, ou les fruits d'un bien propre qui est le droit exclusif de l'auteur sur son œuvre. Les motifs donnés pour exclure les manuscrits de la communauté présentent moins de diversité, ou plutôt cette diversité existe surtout dans les expressions employées ; la raison de cette exclusion est presque partout la suivante, c'est que le manuscrit est une conversation de l'auteur avec

sa pensée, une émanation de son « moi » intime, quelque chose d'essentiellement personnel. Mais, même dans cette hypothèse on peut saisir l'influence de la conception générale que les auteurs se font relativement au droit exclusif de l'écrivain : les uns prétendent que le manuscrit échappe à la masse commune parce que l'œuvre publiée n'est pas encore un bien ; d'autres affirmeront que l'œuvre retourne à l'état de manuscrit dès qu'une édition en a été consentie.

Pour tous ces motifs, il nous semble donc préférable de déduire tout d'abord les solutions que nous croyons devoir admettre relativement au droit exclusif de l'auteur marié en communauté ; celles qui concernent le sort des produits pécuniaires et des manuscrits découleront très naturellement des premières. Toutes ces solutions dérivent de la conception que nous nous sommes faite de la nature juridique du droit que l'on désigne dans l'usage sous le nom de propriété littéraire. Cette conception ne visait nullement à l'originalité, puisque nous l'empruntons à la jurisprudence de la Cour de cassation et à quelques jurisconsultes ; les solutions auxquelles nous croyons devoir nous arrêter ne briguent pas davantage cet honneur : elles ont un seul mérite, c'est d'être conformes à la loi, aux principes et à la vraie nature du droit d'auteur.

Le droit exclusif reconnu à l'auteur sous le nom de propriété littéraire se compose, on l'a vu (1), de deux groupes de droits parfaitement distincts : les uns relèvent de ce qu'on est en général convenu d'appeler le droit moral ; c'est

(1) *Supra*, I^{re} partie, chap. v.

un ensemble de prérogatives qui permettent à l'auteur de publier son œuvre ou de la tenir secrète, d'empêcher qu'elle ne soit altérée, que d'autres ne s'en attribuent la gloire ou ne la pillent, de la modifier comme et quand il lui plaît, de la détruire s'il juge cette œuvre nuisible à sa réputation ou si ses convictions viennent à changer.

De cet ensemble de prérogatives, il n'y en a pas une seule, à proprement parler, qui présente un caractère véritablement pécuniaire : sans doute, le droit de publier l'œuvre paraît au premier abord présenter ce caractère, mais ce n'est là qu'une apparence : en effet, cette prérogative qui relève du droit moral est plutôt une alternative qu'un droit vraiment positif ; l'auteur, ayant la maîtrise de son œuvre, peut ou non, à son gré, la publier ; cette faculté de choisir peut entraîner, selon le sens dans lequel elle s'exerce, des conséquences pécuniaires ; mais ces conséquences dérivent plutôt d'un autre droit, celui de passer des contrats relativement à cette œuvre ; c'est ce droit seulement qui est essentiellement pécuniaire, et il n'est pas compris dans le groupe des facultés désigné sous le nom de droit moral.

Peut-être serait-on tenté de soutenir également que la faculté de détruire l'œuvre, présente un caractère pécuniaire : une telle faculté ne permet-elle pas, en effet, d'anéantir une valeur, de supprimer une source de bénéfices. Mais ce serait là un caractère pécuniaire à rebours, toutes les facultés de destruction pourraient alors être considérées comme présentant le même caractère. Il conviendrait de distinguer les droits pécuniaires en deux catégories ceux qui

sont positifs — et ceux qui sont négatifs et grâce auxquels les premiers sont anéantis. Ce serait une division toute nouvelle dans le droit. D'ailleurs, ce qu'un auteur détruit lorsqu'il met son œuvre au pilon, c'est moins une valeur pécuniaire qu'une conception intellectuelle qui n'est plus en harmonie avec ses idées présentes ou qui a cessé de satisfaire son sens esthétique.

Donc, de toutes les prérogatives incluses dans le droit moral, il n'y en a aucune qui offre un caractère véritablement et essentiellement pécuniaire. Le droit moral, n'étant pas un droit du patrimoine, échappe à la grande division en meubles et immeubles ; par suite, il est exclu de la communauté, puisque seuls les meubles en font partie, ainsi que les immeubles acquis durant le mariage.

Ce sont des solutions exactement inverses qu'il convient d'adopter en ce qui concerne le droit pécuniaire de l'auteur : celui-ci est un bien, produit par le travail, et fait partie du patrimoine. Il ne saurait donc se trouver en dehors de la classification des biens en meubles et immeubles. Est-ce un immeuble ? Il ne semble pas qu'on l'ait soutenu sérieusement, et il serait très difficile de défendre une telle opinion. Peut-être l'Ancien Droit l'eût-il déclaré immeuble, comme il a fait pour les offices. Mais, dans la législation actuelle, il ne l'est pas, pas plus que les offices, d'ailleurs. Donc, si le droit pécuniaire n'est pas un immeuble, c'est qu'il est un meuble (1). On a fait observer que, d'après l'art. 527 du

(1) ACOLLAS, p. 18. Note LYON-CAEN au Sirey, 1902.1.305. POUILLET p. 194. Beaucoup de lois étrangères déclarent expressément que le

Code civil, il n'existait que deux classes de meubles, les meubles par nature et les meubles par détermination de la loi et que « les œuvres intellectuelles ne pouvaient rentrer ni dans l'une ni dans l'autre de ces catégories, puisque l'objet du droit intellectuel est incorporel et que ce droit ne rentre dans aucune des formules générales employées par le législateur dans l'art. 529 pour indiquer les meubles par la détermination de la loi. » (1).

On peut répondre tout d'abord qu'il n'est pas absolument impossible de faire entrer le monopole de l'auteur dans l'une des formules de l'art. 529. A supposer même que cela ne fût pas possible, ne pourrait-on faire de ce droit un meuble par l'objet auquel il s'applique ? Cette catégorie est admise pour les immeubles, et doit l'être également pour les meubles. L'objet du droit pécuniaire ne consiste-t-il pas dans les copies qui seront tirées de l'œuvre, dans les sommes qui serviront à payer l'achat de ces exemplaires ? Certes, la conception elle-même, qui n'a rien de mobilier, étant inconsistante, fait l'objet d'un droit, mais d'un droit moral, qu'on ne songe nullement à considérer comme un meuble. En apparence, sans doute, le monopole paraît, lui aussi, avoir pour objet cette conception, mais ce n'est qu'une apparence : son objet véritable, ce sont les exemplaires qui reproduisent cette conception ou les sommes qui servent à en payer la jouissance. Et même si l'on admettait que

droit d'auteur est mobilier, notamment la loi belge du 22 mars 1886, art. 3. et la loi luxembourgeoise de 1898, art. 3.

(1) DARRAS, *Le Droit d'auteur*, 1900, p. 40.

l'objet du droit exclusif, c'est la conception de l'auteur, il n'en résulterait nullement que ce fût un objet absolument incorporel, et non susceptible par suite de donner naissance à un droit mobilier : en effet cette conception, pour devenir l'objet d'un droit, doit avoir été matérialisée en quelque sorte ; de simples idées, qui n'auraient pas été exprimées sous une forme particulière, tangible ou visible, n'appartiendraient à personne en particulier, puisqu'elles appartiendraient à tout le monde.

Mais, du reste, tout ce raisonnement n'était pas absolument nécessaire ; la simple lecture de l'art. 516 eût pu, à la rigueur, suffire : « Tous les biens sont meubles ou immeubles. » Or, l'œuvre publiée est un bien, elle est donc un meuble, ne pouvant pas être un immeuble.

Ainsi les œuvres littéraires deviennent des meubles après la publication ; ces meubles sont cessibles, la loi elle-même le proclame (loi des 19-24 juillet 1793, art. 2 et 3). Par conséquent, ces œuvres, publiées antérieurement au mariage ou pendant sa durée, tomberont dans l'actif de la communauté légale (art. 1401), puisqu'il est admis que cette incidence des meubles dans la communauté a lieu en vertu d'une cession tacite (1).

Pour combattre cette conséquence, on a dit que l'auteur pouvait seulement céder à un éditeur une ou plusieurs œuvres déterminées, mais qu'un contrat par lequel il céderait toutes ses œuvres présentes et à venir serait illicite.

(1) Note. LYON-CAEN au Sirey, 1902, 1.305.

parce que son objet serait indéterminé et qu'il serait contraire à l'ordre public. Une telle convention ne devrait pas davantage être possible entre époux (1). Mais on oublie le principe de la liberté des conventions matrimoniales, qui permet de faire entrer dans un contrat de mariage des conventions qui ne pourraient figurer dans un autre contrat.

On a fait valoir une autre objection : à savoir que, d'une part, les manuscrits sont presque unanimement exclus de la communauté, et que, d'autre part, l'œuvre, après chaque édition, retourne à l'état de manuscrit ; que, par suite, elle ne peut appartenir à la communauté qu'au moment même où une édition en est consentie, et pour la valeur de cette édition, et que, dans les intervalles entre chaque édition, l'œuvre échappe à la communauté (2). On ne veut pas voir l'importance primordiale d'une première publication — on l'assimile aux éditions subséquentes. Or, la première publication a pour effet de transformer en valeur marchande une conception, un manuscrit ; l'œuvre une fois publiée ne redeviendra plus jamais un manuscrit, puisqu'elle a été en contact avec le public. Manuscrit et œuvre inédite sont synonymes : on ne peut donc plus traiter de manuscrit, d'œuvre inédite, une œuvre qui a vu le jour, qui a été éditée. Nous n'admettrions que l'œuvre redevînt un manuscrit après une première publication que dans une seule hypothèse : celle où l'auteur aurait intégralement refait son œuvre — en aurait bouleversé le plan et le style. Mais si les modifica-

(1) THALLER, *Rev. trimestr.*, 1903, p. 67.

(2) Note COLIN au Dalloz, 1903.1.5.

tions postérieures à la première publication ne sont que de simples retouches de détail (ce qui est le cas habituel), ces légers changements ne sauraient justifier le retour de l'œuvre éditée à l'état de manuscrit.

Si on considère maintenant le sort des œuvres littéraires sous la communauté réduite aux acquêts, deux solutions s'imposent évidemment : les œuvres antérieures au mariage échappent à la masse commune, qui comprend les revenus des biens possédés par les époux au moment de leur union, mais non ces biens eux-mêmes ; les œuvres publiées durant le mariage sont des biens produits par le travail, et à ce titre ils tombent dans l'actif de la communauté d'acquêts, en vertu de l'art. 1498.

On a prétendu que les œuvres se présentaient comme des capitaux, et devaient par suite être exclues de la communauté d'acquêts, dont la caractéristique est de s'enrichir des biens qui ont l'air de revenus, mais non de ceux qui apparaissent comme des capitaux. A ce propos, on a cité l'hypothèse du lot qui reste propre à l'époux gagnant, et de la plus-value qui est laissée à l'époux propriétaire de l'office⁽¹⁾ : mais la situation n'est pas la même. La solution donnée pour le lot s'explique par cette raison qu'il est un produit du billet, et pour la plus-value de l'office par la théorie de l'accessoire. D'ailleurs, dans les deux cas, nous avons affaire à des biens antérieurs au mariage ; ici, au contraire, nous sommes en présence d'un bien acquis au cours de l'union

(1) Note COLIN au Dalloz, 1903.1.5.

conjugale, et qui a sa source uniquement dans le travail ; ce n'est pas un bien fortuit, ou un produit du travail qui s'ajoute, s'incorpore à un bien antérieur. C'est tout simplement un produit du travail, qui arrive à l'état isolé, et qui doit suivre le sort de tous les produits du travail, qui, par conséquent, tombera comme eux dans l'actif de la communauté d'acquêts ; il n'y a pas à se demander si c'est ou non un capital, s'il apparaît comme fruit ou produit, revenu ou fonds. La seule considération qu'il est un produit du travail se présentant isolément suffit à le faire choir en communauté.

Ainsi, d'une part, certaines œuvres, celles qui ont été publiées durant le mariage, tombent dans l'actif de la communauté d'acquêts ; d'autre part, toutes les œuvres, sans distinction, qui ont été publiées avant la dissolution de l'union, tombent dans la communauté légale. Mais elles ne font partie de cette masse commune que pour la valeur pécuniaire incluse en elles ; l'ensemble de prérogatives reconnu à l'auteur sous le nom de droit moral en est exclu, puisqu'il n'est pas un bien. Cette réserve du droit moral pourra influencer très gravement sur la composition de la masse commune, l'alléger d'une partie des valeurs qu'elle renferme.

Telles sont les solutions qui s'imposent lorsqu'on met les principes du Code civil en regard avec la conception qu'on doit se former relativement à la nature de la propriété littéraire. On ne prétend pas que ces solutions soient toujours

excellentes ni surtout parfaitement équitables — on n'a garde non plus de soutenir qu'elles seraient adoptées aujourd'hui par le législateur. On n'a pas voulu suivre cette méthode d'interprétation, préconisée par M. Meynial (1) et bon nombre d'excellents auteurs, méthode qui consiste non pas à rechercher la solution donnée par le législateur il y a cent ans, mais celle qu'il adopterait aujourd'hui. On a préféré s'en tenir à la vieille formule, celle que conseillaient de suivre Stuart Mill et Roguin (2) : on a cru que la volonté exprimée par le législateur devait nous servir de guide, que, nous trouvant en présence d'un code écrit, nous n'avions pas à « décider quel serait intrinsèquement le meilleur parti à prendre, mais simplement ce que le législateur a prescrit. » On a pensé que, « si l'interprète peut et doit signaler les lacunes, les imperfections, les défauts de la législation qu'il est appelé à expliquer (3) », c'est au législateur seul qu'il appartient de combler ces lacunes et de corriger ces défauts. On aura plus loin à insister longuement sur les imperfections de la législation actuelle, et à rechercher sur quels points des modifications deviennent urgentes (4).

C'est faute d'avoir voulu mettre en usage cette interprétation quelque peu littérale que les auteurs sont arrivés à une telle diversité dans les explications qu'ils ont données des textes spéciaux relatifs à la propriété littéraire. L'examen de ces textes va nous occuper maintenant : il convient

(1) Note au Sirey, 1893.2.913.

(2) Cités par BRETON, p. 156, note 1.

(3) LAURENT, tome I, Introduction.

(4) Voir *infra*, 4^e partie.

de rechercher s'ils ne contiennent pas de disposition contraire ou favorable à la solution admise. C'est dans la législation spéciale en effet que les auteurs qui veulent réserver en propre à l'écrivain son droit exclusif sont allés puiser la deuxième série de leurs arguments et objections, la première étant tirée de la nature éminemment personnelle ou toute particulière du droit d'auteur.

Les lois spéciales qu'on a le plus souvent invoquées sont la loi des 19-24 juillet 1793, le décret du 5 février 1810 et la loi du 14 juillet 1866. On a dit que la loi de 1793 conférait à l'auteur un « droit exclusif », et que, par suite, sa femme commune ne pouvait en acquérir la copropriété (1). C'est oublier que « exclusif » n'est pas synonyme de propre, et que l'auteur ne se voit attribuer un droit exclusif que vis-à-vis des tiers : c'est en effet la réglementation des rapports de l'auteur à l'égard des tiers que s'est proposée la loi ; elle ne s'est nullement préoccupée des rapports qui existeront entre l'auteur et son conjoint, elle a pensé que c'était affaire au droit commun à les régler. D'ailleurs, ce droit exclusif n'est pas nécessairement attaché à la personne de l'auteur, puisqu'il peut le céder à un tiers quelconque (2).

Si la loi de 1793 ne met pas d'obstacle à notre solution, le décret de 1810, à propos duquel on a si souvent argumenté, ne s'y oppose pas davantage. La Cour de Paris l'a interprété ainsi : Quand il y a eu communauté entre les con-

(1) Paris, 1^{er} février, 1900. S. 1900.1.121.

(2) Conclusions de l'avocat-général devant la Cour de Paris en 1900. P. 1902.2.121. Cass., 16 août, 1880. S. 81.1.25.

joint, la veuve de l'auteur obtient, à sa mort, à titre successoral, l'usufruit de ses droits, mais doit ensuite, lorsqu'elle décède, en laisser la propriété intégrale aux enfants de l'auteur. Par suite la propriété littéraire n'est jamais tombée dans la communauté (1). D'après Toullier, pour que la veuve commune obtint le produit des éditions postérieures à la mort de l'auteur, il faudrait, en vertu du décret de 1810, une stipulation expresse des conventions matrimoniales (2). Une autre interprétation a été donnée par Blanc : les sommes encaissées tombent dans la communauté ; quant au droit exclusif, il y échappe quand l'auteur meurt, sa veuve le recueille uniquement à titre successoral. Elle devient, par une sorte de fiction, l'auteur même. Elle le conserve intégralement pendant sa vie, et à sa mort elle le transmettra de même (3). Elle le posséderait même si elle renonçait à la communauté.

De toutes ces lectures, une seule pourrait être soutenue avec quelque vraisemblance : c'est celle de Blanc. Toutefois, elle fait trop bon marché des droits de la communauté, tels qu'ils résultent des art. 1401 et 1498. Il semble préférable de s'en tenir à la lecture proposée par MM. Saleilles (4) et Thaller (5) : le décret considère que la veuve de l'auteur

(1) Sirey, 1900.2.121.

(2) TOULLIER, *Le Droit civil français*, 1830, p. 207.

(3) BLANC, *Traité de la contrefaçon*, 1838, p. 324, 325, 325.

M. PALMADE, p. 90-93, donne du décret une explication à peu près pareille. La femme est usufruitière du droit, même si elle renonce — et le transmet intégralement aux enfants.

(4) Note au Sirey, 1900.2.121.

(5) *Rev. trimestr.*, 1903, p. 77-79.

commune en biens mérite seule une part des bénéfices résultant de la propriété littéraire. Sous les autres régimes, il y a union des personnes, mais non des biens. Ici, au contraire, les deux époux ont coopéré, ont travaillé ensemble à la même œuvre. Il est juste qu'à la mort de l'auteur la femme recueille d'abord la moitié du droit d'auteur à titre de commune en biens, et que par surcroît elle recueille l'autre moitié à titre successoral. Quand la veuve mourra à son tour, elle transmettra aux enfants qu'elle a eus de l'auteur la moitié qu'elle détenait comme usufruitière, et l'autre moitié qui lui appartenait comme commune en biens. Si l'auteur et sa veuve avaient eu chacun des enfants d'un premier lit, et pas d'enfants communs, voici comment, à la mort de la veuve, se fût réglée la dévolution de la propriété littéraire : la moitié dont elle était usufruitière fût allée aux enfants de l'auteur ; la seconde moitié qu'elle possédait comme commune en biens eût échu à ses propres enfants. En renonçant à la communauté, elle eût perdu la moitié qu'elle obtenait à titre de femme commune.

MM. Saleilles et Thaller voient dans le décret de 1810 un texte qui consacre la transformation en droit patrimonial du droit personnel de l'auteur, transformation qui se produit au moment de son décès. D'après eux, c'est le décret lui-même qui place dans la communauté ce droit d'auteur qui n'y avait jamais figuré du vivant de l'écrivain. Il convient plutôt de voir dans le décret de 1810 deux parties, deux décisions pourrait-on dire : la première n'est qu'un

rappel d'une décision qui figurait déjà dans le Code, elle se réfère au droit de la communauté, la propriété littéraire y est entrée au fur et à mesure qu'elle se faisait jour, le décret rappelle cette incidence dans la communauté, qui ne vient pas de lui-même, qui lui est antérieure et à laquelle il ne change rien ; la deuxième décision est nouvelle, elle ajoute quelque chose, un droit d'usufruit de la seconde moitié pour la veuve de l'auteur commune en biens, parce qu'elle est commune et présumée collaboratrice. En somme, le droit de la communauté n'est pas créé par le décret, il est écrit dans le Code qui ne le subordonne pas à la condition du prédécès de l'auteur.

Le manque de précision des termes employés dans le décret de 1810 avait suscité de multiples interprétations. La loi de 1866 ne paraît avoir été l'objet que de trois explications. L'une consiste à croire que l'art. 1^{er} a seulement voulu faire allusion aux sommes provenant des contrats d'édition et dont la communauté s'est enrichie. Mais alors il eût été parfaitement inutile de rappeler ce qui était évident. Pouillet, par un raisonnement assez alambiqué, a soutenu que le texte signifiait que l'usufruit du conjoint survivant serait désormais indépendant du régime adopté, indépendant même de la communauté (1) ; mais c'est faire abstraction du mot « droits » qui a bien son importance.

L'interprétation la meilleure est celle qui voit dans ces termes une allusion aux droits de la communauté sur la pro-

(1) POUILLET, p. 244.

priété littéraire elle-même, droits qui existent non pas seulement en cas de prédécès de l'écrivain, comme le pensent certains auteurs (1), mais en toute hypothèse, même si l'auteur survit (2). Ces droits consistent en ce que les œuvres publiées tombent dans la communauté et se partagent entre les conjoints au jour de la dissolution. L'épouse devient copropriétaire de l'œuvre publiée.

On a prétendu que cette co-propriété de l'épouse était impossible, contredite par la loi de 1866 : son droit ne peut durer plus de cinquante ans, et, si elle vit au delà de ce temps, elle ne peut plus l'exercer. On ne peut pas être propriétaire d'un droit qu'on perd avant sa mort, on ne peut qu'en être usufruitière (3). Raisonner ainsi, c'est oublier que le droit d'auteur est une propriété spéciale, dont la loi limite la durée ; le bénéfice en est accordé à l'auteur durant sa vie ; on eût pu le lui accorder seulement pour un certain nombre d'années : on ne l'a pas fait. Il jouira de l'œuvre durant sa vie parce qu'il est l'auteur ; sa veuve n'en jouira que pendant cinquante ans, mais c'est tout simplement parce qu'elle n'est pas l'auteur, parce qu'elle est seulement propriétaire, et propriétaire d'un droit qui duré un temps déterminé.

On a fait valoir une autre objection : on a dit que les droits d'auteur étaient attribués au conjoint pour sa part

(1) Note Saleilles au Sirey, 1900.2.121. THALLER, *Rev. trimestr.*, 1903, p. 79.

(2) AUBRY et RAU, t. V, p. 284.

(3) Note Colin au Dalloz, 1903.1.5.

en qualité d'acquêts et devaient par conséquent échapper à l'action en réduction accordée par l'art. 1527 aux enfants du premier lit ; on a fait observer, d'autre part, que la loi de 1866 avait voulu sauvegarder énergiquement les droits des réservataires, en leur permettant d'exercer leur action en re-tranchement non seulement contre une donation, mais encore contre un avantage obtenu à titre de droit successoral *ab intestat*. L'esprit de la loi de 1866 est donc contraire à l'attribution au conjoint de la moitié de la propriété littéraire (1). La réponse à cette objection est très simple : la loi de 1866 a protégé les réservataires contre des avantages successoraux, elle ne s'est nullement préoccupée de les protéger contre les avantages qui peuvent advenir à un conjoint du fait de son régime matrimonial.

Ainsi, les principes posés par le Code civil, aux art. 1401 et 1498, et les textes spéciaux sur la propriété littéraire s'accordent pour faire tomber en communauté le droit d'auteur. C'est à cette solution que s'est arrêtée la jurisprudence, appliquant la loi. Sans doute, il y eut quelques décisions divergentes, celles de la Cour de Paris en 1883 et en 1900, mais la Cour de cassation n'a pas varié dans son principe et a toujours fait entrer le droit d'auteur dans la communauté. En 1880, elle le comprenait dans la masse commune sans faire la moindre réserve concernant le droit moral de l'écrivain (2). L'absolu d'une telle solution s'ex-

(1) Note Colin au Dalloz, 1903.1.5.

(2) Sirey, 1881.1.25.

plique par ce fait qu'alors on connaissait très peu le droit moral, on soupçonnait à peine son existence, on sentait seulement, presque inconsciemment, que dans une œuvre littéraire il y avait autre chose qu'une valeur patrimoniale, et que la vente de cette valeur ne pouvait faire disparaître complètement certains droits, d'une espèce particulière, qui n'étaient pas dans le commerce.

Dans le fameux arrêt Lecoq, la Cour de cassation a donné une solution plus complète, plus éclairée, qui tient compte de tous les intérêts en présence et de la nature complexe de la propriété littéraire. Le droit pécuniaire est attribué à la communauté, le droit moral est réservé propre à l'auteur (1)

C'est une solution que l'on ne songe plus guère à contester aujourd'hui : on a fini par s'avouer qu'elle était la seule solution véritablement conforme à la loi. Ce qui le prouve bien, c'est l'attitude de l'avocat M. Léon Bérard dans l'affaire du sculpteur Mercié. Il plaidait pour l'artiste dont l'épouse divorcée voulait se faire attribuer pour moitié la propriété artistique de ses œuvres. M. Bérard était, en 1903, l'un des plus ardents partisans du système exposé par M. Saleilles : pourtant, devant le tribunal de la Seine, en 1906, il ne cherche même pas à soutenir que le monopole de l'artiste est exclu de la communauté. Cette attitude ressort du texte de la décision : « Attendu que Mercié ne conteste pas que la propriété artistique ou monopole d'exploitation des œuvres d'art qu'il a créées et publiées avant son union avec la demanderesse est tombée en principe dans leur

(1) Sirey, 1902.1.305.

communauté conjugale, comme dépendant du « mobilier » qu'il possédait au jour de la célébration du mariage (1). » Le jugement va plus loin encore : non seulement on ne conteste pas devant lui une telle solution, mais il n'y a aucune contestation possible. N'est-ce pas la loi elle-même qui le veut ainsi ?

L'avocat se borne, dans ses conclusions, à demander que l'œuvre ne soit comprise dans la communauté que lorsque l'artiste s'en est dessaisi, et lorsqu'elle possède une valeur marchande.

Le jugement rendu par le tribunal de la Seine le 27 juin 1906 décide donc, (et il n'admet pas la possibilité d'un doute à cet égard), que la propriété artistique tombe dans la communauté. A-t-il réservé le droit moral de l'artiste, en vertu duquel il pourrait s'opposer à ce que l'exploitation, la reproduction de son œuvre fût continuée, et détruire ainsi une valeur commune ? On a prétendu qu'en faisant entrer dans la communauté le droit de passer des traités, il ne tenait aucun compte du caractère éminemment personnel d'un pareil droit (2). Nous reconnaissons que si le jugement du tribunal de la Seine contenait une telle décision, il ne réserverait pas à l'auteur son droit moral. Mais il ne fait entrer en communauté que les traités passés par Mercié relativement à celles de ses œuvres qui font partie de la masse commune (3) : cela ne signifie nullement que le droit de passer

(1) *Gazette des Tribunaux*, 5 août 1906.

(2) PALMADE, *La propriété litt. et artist.*..., p. 131.

(3) Seine, 27 juin 1906, in *fine. Gaz. Trib.*, 5 août 1906.

des traités est tombé dans l'actif commun, mais que cet actif s'est accru du résultat de ces traités, des bénéfices qui en découlent et en découleront.

Si ce jugement n'a pas expressément réservé à l'auteur le droit moral qu'il conserve sur des œuvres déjà publiées, c'est que cette réserve lui paraissait résulter suffisamment de l'arrêt de principe rendu par la Cour de cassation dans l'affaire Lecoq, il s'est référé à cet arrêt d'une manière tacite en ce qui touche l'exercice du droit moral.

La solution de la jurisprudence a été approuvée par MM. Lyon-Caen, Massigli, Baudry-Lacantinerie, Charreyron. Elle se trouvait pour ainsi dire en germe dans les conclusions de M. le Conseiller Alméras-Latour, rapporteur devant la Cour de cassation dans l'affaire Masson. Voici comment il s'exprimait : « Si la propriété littéraire est traitée au point de vue qui nous occupe comme celle des offices ministériels, on peut à l'une comme à l'autre, apporter, dans la pratique, des tempéraments qui permettent de concilier les prérogatives personnelles de l'auteur avec les attributions de droits qui appartiennent aux intéressés dans une liquidation de communauté (1). » Il semble pressentir la solution qui sera adoptée par la Cour de cassation en 1902 ; déjà il a remarqué que l'auteur possédait certaines prérogatives personnelles, lesquelles pouvaient se trouver en conflit avec les intérêts de la communauté. Ce n'est pas encore le droit moral, mais c'en est le présage, la divination.

(1) Dalloz, 1881.1.25.

D'après M. Alméras-Latour, la conciliation de ces prérogatives personnelles avec les droits de la communauté est affaire à la pratique, c'est une conciliation facultative : aujourd'hui au contraire, le respect du droit moral de l'auteur est obligatoire.

Il est donc, à l'heure actuelle, difficile de nier que le droit pécuniaire de l'auteur tombe dans la communauté, et que son droit moral en est exclu pour être réservé à l'écrivain lui-même, et à lui seul. Supposons maintenant deux époux, dont le mari auteur, mariés sous le régime de la communauté légale ; cette communauté vient à se dissoudre : quel sera à ce moment l'actif de cette communauté ? Elle comprendra d'abord le monopole d'exploitation des œuvres antérieures au mariage ou publiées pendant sa durée. Elle comprendra en outre les produits des éditions afférentes à ces œuvres, car ces différents prix sont des meubles et les fruits d'un bien commun. Si plusieurs de ces œuvres ont été cédées, les prix de ces cessions seront également communs, car ils sont subrogés à des biens communs.

Quant aux manuscrits qui n'auraient pas encore été publiés par l'auteur au moment de la dissolution, ils seront exclus de la communauté, car, à ce moment, le droit pécuniaire n'existe pas encore, il n'apparaît qu'au jour de la publication ; l'œuvre n'est pas encore un bien, l'auteur ne possède sur elle qu'un seul droit, le droit moral, la faculté de la publier ou, au contraire, de la tenir secrète, et un tel droit, étant essentiellement personnel, et ne présentant aucun caractère patrimonial, ne saurait tomber dans la commu-

nauté. Si, malgré l'absence de valeur vénale du manuscrit, on le faisait néanmoins tomber en communauté, on porterait l'atteinte la plus grave au droit moral de l'auteur, à sa liberté de conscience, et la possibilité d'une telle atteinte est parfaitement inadmissible : ce serait contraire à toutes les décisions jurisprudentielles, et elles sont nombreuses, qui se sont proposé de protéger le droit moral de l'auteur.

Pourtant, on rencontre un jugement assez ancien du tribunal civil de la Seine qui décide que les manuscrits tombent en communauté si, postérieurement à la dissolution, ils sont publiés (1) : c'est qu'ils en faisaient déjà partie lors de la dissolution, d'une manière en quelque sorte conditionnelle, sous la condition qu'une publication ultérieure interviendrait. Cette décision, qui méconnaît à un tel point la nature juridique de la propriété littéraire, s'explique par la date à laquelle elle fut rendue et l'ignorance où l'on était alors de la véritable nature de ces droits. Aujourd'hui une telle solution est très nettement repoussée par la jurisprudence. En effet, le tribunal civil de Nantes décide, par un jugement du 13 juin 1898, que des tableaux non encore vendus (et la vente d'un tableau correspond à la publication d'une œuvre littéraire) ne sont que « de simples communications de l'homme avec lui-même », que seuls ceux qui continueront le peintre auront « le droit de disposer de la forme dont il avait revêtu cette manifestation plus ou moins provisoire de ses aptitudes artistiques (2) ». Et le 27 juin 1906, le tribunal de la

(1) Seine, 26 juillet 1837, *Gaz. Trib.*, 27 juillet 1837.

(2) *Gaz. Pal.*, 18 juin 1898.

Seine rend une décision analogue à propos des ébauches de sculpture ou de peinture, qui avaient été exécutées par Mercié : « Attendu que l'artiste ne peut avoir qu'un droit de propriété strictement personnel sur de simples projets dans lesquels sa pensée ne s'est exprimée que sous une forme essentiellement provisoire ; que, dans ce cas, peu importe que ces objets puissent être un jour vendus, qu'étant exclus de la communauté, celle-ci ne pourra profiter du prix de leur aliénation (1). » A la fin du jugement le tribunal ajoute que « la communauté légale n'a jamais acquis aucun droit sur les modèles inédits, projets, esquisses, maquettes, dessins et croquis de Mercié ». Cela revient à exclure de la communauté tous les projets d'œuvres futures, tous les manuscrits, toutes les notes éparses qu'un écrivain laisse d'ordinaire à sa mort.

Cette solution de la jurisprudence ne se fonde pas seulement sur la nature de la propriété littéraire ; mais elle repose également sur un texte formel : le décret du 1^{er} germinal an XIII décide en effet que « l'ouvrage inédit est comme l'ouvrage qui n'existe pas ». On ne saurait d'une manière plus nette exclure les manuscrits de la communauté. Aussi certains auteurs ont-ils jugé à propos d'invoquer ce texte lorsqu'ils réservent à l'écrivain la propriété exclusive de ses manuscrits (2), et l'un d'eux, Blanc, fait remarquer que, si l'œuvre inédite était un bien et entrerait en commu-

(1) *Gaz. Trib.*, 5 août 1906.

(2) PALMADE, *La propr. litt. et artist...* p. 82. BLANC, *De la contrefaçon*, p. 325.

nauté, il en résulterait qu' « un mari pourrait s'emparer de la pensée à peine formulée de la femme et en trafiquer comme d'une marchandise (1). Il suffit d'énoncer une telle conséquence pour voir aussitôt qu'elle est inacceptable.

Aussi la presque unanimité des jurisconsultes ont-ils admis que les manuscrits d'un auteur ne sauraient entrer en communauté ; si l'on voulait indiquer les autorités qui adoptent une telle solution, il faudrait citer à peu près tous les jurisconsultes qui ont eu à traiter, même en passant, de la situation faite aux écrivains mariés.

Pourtant Acollas et M. Huard ont été réfractaires à l'évidence d'une telle solution. Acollas considère que la publication a en quelque sorte un effet rétroactif : en publiant, les héritiers de l'auteur font de l'œuvre « une valeur commerciale qui déjà existait en puissance dans la communauté, et dont l'époux commun a, par conséquent, le droit de réclamer sa part (2). » Pour M. Huard, l'œuvre inédite est un bien tout comme si elle avait été publiée, et, comme elle est un bien mobilier, elle doit entrer dans la communauté. « Seulement, le droit de la communauté ne s'exerce pas librement... Seul l'auteur a le droit de mettre son œuvre au jour... Tant que ce droit subsiste, il a pour effet de paralyser entre les mains des deux époux le droit de copropriété que leur confère le régime de la communauté (3). »

(1) BLANC, p. 325.

(2) Acollas, *La propr. litt. et artist.*, p. 81.

(3) HUARD, *Traité de la propriété intellectuelle*, 1903, t. I, p. 140. M. Huard exprimait déjà cette opinion dans une *Etude* parue au *Droit d'auteur*, 1899, p. 105.

Ces deux opinions sont demeurées à peu près isolées, et il est impossible de les défendre : elles ont contre elles un texte formel, le décret du 1^{er} germinal an XIII, et les principes généralement admis relativement à la nature de la propriété littéraire.

Le système du droit propre aboutit sur beaucoup de points aux mêmes solutions que nous : il est à peine besoin de dire qu'il exclut de la communauté les œuvres inédites. Par contre, il y fait tomber les prix d'édition perçus avant ou pendant le mariage : ce sont en effet des meubles. Il y fait entrer également les créances que l'auteur possède en vertu de traités conclus avant la dissolution, même si ces créances ne sont touchées par l'auteur qu'après le divorce. Quant aux prix de cession, ils font ou non partie de la masse commune, suivant que la cession a eu lieu avant ou pendant l'union conjugale : ils sont en effet des meubles dans le premier cas, et dans le second ils sont subrogés à des propres. Le monopole d'exploitation est toujours exclu de la communauté.

Le système suivi par MM. Saleilles, Thaller, Charmont, Bérard aboutit aux mêmes solutions que nous lorsque la dissolution a lieu par suite du prédécès de l'auteur. Quand l'auteur survit, il lui réserve en propre le droit exclusif d'exploitation, et ne fait tomber en communauté que les prix d'édition ou de cession touchés ou acquis avant la dissolution.

Les solutions se compliquent sous le régime de la communauté réduite aux acquêts. Les œuvres antérieures au mariage seront propres à l'époux auteur ; si des éditions de ces

œuvres avaient été concédées avant le mariage, le prix de ces éditions serait resté propre à l'auteur ; au contraire, le prix des éditions consenties durant la communauté relativement à ces œuvres tombe dans la masse commune, en qualité de fruits, de revenus d'un bien propre. Si une telle œuvre avait fait l'objet d'une cession, le prix de cette cession serait également propre à l'époux auteur, mais la communauté profiterait des intérêts de ce prix perçus pendant le mariage.

Les œuvres contemporaines de la communauté et tous les produits pécuniaires qui en résultent ou en résulteront tombent dans la société d'acquêts. Quant aux manuscrits non encore publiés au moment de la dissolution, ils sont, comme sous le régime légal, exclus de la communauté : ils ne sont pas, en effet, un produit du travail offrant un caractère pécuniaire, mais simplement une « communication de l'homme avec lui-même ».

Le système du droit propre aboutit aux mêmes solutions que nous en ce qui concerne les œuvres antérieures à l'union conjugale et leurs produits pécuniaires ; ces œuvres sont propres à l'auteur, de même que les prix d'éditions consenties avant le mariage. Le produit des éditions concédées relativement à ces œuvres durant le mariage tombe dans la communauté, non pas, comme dans notre thèse, à titre de fruit d'un bien propre, mais parce qu'il est un produit du travail, une valeur pécuniaire créée par l'industrie d'un époux, et qui se détache de sa personnalité. — Quant aux œuvres publiées durant la communauté, elles restent propres à l'époux auteur, ainsi que le prix pour lequel elles

auraient été cédées ; le produit des éditions de ces œuvres devient au contraire commun, s'il est perçu ou acquis durant la communauté, car il est un produit du travail.

Le système suivi par M. Saleilles le conduit à adopter nos solutions dans le cas où la dissolution a lieu par la mort de l'auteur. Si l'auteur survit à la dissolution, il reprend à titre de propres toutes ses œuvres, antérieures à la communauté ou contemporaines de sa durée, mais il laisse en communauté le produit de toutes les éditions ou cessions consenties pendant le mariage : ces sommes sont en effet produites par le travail de l'écrivain. Remarquons en passant que M. Saleilles pourra parfois être amené à des solutions plus rigoureuses que nous : si une œuvre antérieure au mariage est cédée pendant sa durée, le prix de la cession tombera dans la société d'acquêts, car il est un produit du travail acquis durant l'union conjugale ; il n'est pas, selon lui, la représentation d'un bien propre, subrogé à ce bien, il est un produit de l'activité qui se détache de la personnalité de son auteur. Nous considérerions comme propre le prix d'une telle cession.

On le voit, les solutions auxquelles nous avons été conduit en appliquant les principes posés par la loi et par la jurisprudence ne sont pas toujours les moins simples ni surtout les moins logiques de toutes. Sans doute, elles accordent dans l'ensemble un plus grand nombre de droits au conjoint de l'auteur que les solutions admises par nos adversaires, et cela offusque beaucoup de personnes, celles qui

pensent que les règles du droit commun ne sont pas faites pour des hommes de lettres. Mais ces avantages attribués au conjoint ne demeurent pas toujours sans justification. Il pourra arriver quelquefois, souvent même, que l'équité milité en leur faveur. On a beaucoup déclamé sur les tourments que peut faire endurer à un écrivain une épouse infidèle, inintelligente, prosaïque, bornée ; on a décrit les souffrances qu'il éprouve à se voir berné ou incompris, les exigences de toute sorte qu'il est parfois obligé de satisfaire, les caprices qu'il doit subir ; tout homme souffrirait de l'incompréhension, de l'indifférence ou des tracasseries d'une femme qui est sa compagne de tous les jours, mais un écrivain plus que tout autre ; sa sensibilité affinée ressent les moindres chocs, et les observations les plus bénignes en apparence lui infligent de véritables tortures. La subtilité de ses pensées et de ses réflexions agrandit, avive les moindres blessures, et fait un supplice affreux de ce qui n'était peut-être qu'une agacerie de coquette, ou la remarque d'une personne habituée à vivre dans la prose.. de la vie.

Certes, on ne saurait nier que pour beaucoup d'auteurs le mariage ait été un enfer, mais on reconnaîtra que parfois cet enfer n'existait que dans leur imagination. Souvent aussi, il leur apporta le salut, il fut, pour eux, le port où l'on aborde après la tempête, et où l'on est heureux de trouver la paix et le calme si propices aux méditations et aux longs travaux ; il leur procure quelquefois le bien-être et la douceur d'une existence ouatée, bien close, calfeutrée contre les intempéries et les orages du dehors. Il leur fournira, à l'occasion,

les *otia divina*, les loisirs qui permettront d'attendre patiemment le succès d'une œuvre en en préparant de nouvelles. Souvent l'épouse sera, pour l'écrivain, la consolatrice des mauvais jours, la conseillère, celle qui vous aide par sa présence, et dont le sourire fait oublier les insuccès et calme les désespoirs ; elle sera la confidente des rêves et des projets, et la foi qu'elle aura en son mari, l'amour dont elle l'aura entouré contribueront pour une bonne part à ses succès futurs.

Ces considérations ne sont pas seulement de pure sentimentalité, et le législateur de 1866 ne dédaignait pas de leur attribuer quelque importance. On lit, en effet, ceci dans l'*Exposé des Motifs* : « La compagne de l'homme de génie lui prête l'assistance d'un cœur droit et d'un esprit élevé. Par ses grâces, par ses vertus, elle rend plus facile l'œuvre de celui dont elle partage les déceptions et les triomphes. C'est la première dépositaire de sa pensée, c'est la gardienne la plus pieuse de sa mémoire et des ouvrages pour lesquels elle est devenue en quelque sorte son associée et sa collaboratrice (1). »

On a fait remarquer également que l'épouse de l'écrivain, en gardant pour elle seule les soucis domestiques et matériels, en déchargeant son mari des soins un peu prosaïques nécessaires au bon entretien d'une maison, a rendu plus facile son travail de composition littéraire, lui a permis de s'y adonner exclusivement (2).

(1) Passage cité dans les conclusions de M. le Procureur-général Baudoin, Dalloz, 1903.1.9.

(2) TROPLONG, *Contrat de mariage*, t. I, n. 433.

Quelquefois, on s'est laissé entraîner plus loin encore par cette conception de l'épouse collaboratrice de l'écrivain : on a reproché au système du droit propre d'être inique, de méconnaître le dévouement qu'une femme avait montré à l'égard de son mari durant sa vie entière — et de dédaigner la contribution qu'elle avait apportée dans la composition de ses œuvres (1).

On ne saurait donc prétendre que, en général, la mise en communauté des œuvres d'un auteur aboutit à une iniquité. Quelquefois, sans doute, on récompensera ainsi un conjoint mal intentionné et pervers, à qui l'auteur n'est redevable que de déboires, — mais souvent cette mise en communauté ne sera que la récompense justement méritée d'un dévouement à toute épreuve et d'une collaboration plus ou moins indirecte.

Le dernier retranchement derrière lequel se soient cantonnés les adversaires de la mise en communauté, c'est la critique des inconvénients auxquels ce système conduit. Ils se complaisent tout particulièrement dans cette critique, comme s'ils sentaient que c'est le point faible du système, celui par lequel il est vulnérable.

On a excellemment montré (2) que faire la critique d'un système par celle de ses conséquences n'était pas une bonne

(1) Conclusions de M. le conseiller Alméras-Latour, Dalloz, 1881.1.25.

(2) Note Lyon-Caen au Sirey, 1902-1.305.

Note Colin au Dalloz, 1903.1.5.

méthode et que les objections provenant d'une telle source ne pouvaient avoir une grande portée.

Supposons néanmoins que de telles objections aient quelque valeur, et soient susceptibles, si elles sont reconnues fondées, d'affaiblir la doctrine à laquelle elles s'adressent : nous croyons pouvoir montrer que ces inconvénients ont été beaucoup exagérés, et qu'ils s'adressent presque tous à une solution qui n'est pas la nôtre. Ces objections concernent le système de la mise en communauté pure et simple et sans restrictions. Elles perdent à peu près toute valeur lorsqu'on réserve à l'auteur son droit moral : l'usage du droit moral permettra en effet d'échapper à la plupart des inconvénients qui résultent d'une mise en communauté. Jusqu'à présent, nous avons indiqué les solutions que nous croyions devoir suivre relativement au droit pécuniaire de l'auteur : nous répondrons sur plusieurs points à la critique des conséquences fâcheuses qui découlent de l'incidence en communauté en exposant quelques-unes des solutions qui s'imposent lorsqu'on réserve à l'auteur son droit moral.

On a dit que, faire tomber les œuvres littéraires dans la masse commune, cela aboutissait, durant le mariage, à permettre au mari de disposer des œuvres composées par sa femme, sans le consentement de celle-ci et contre sa volonté (1). Mais d'abord, il faudrait qu'elle eût consenti à la première publication. Ensuite, elle conservera toujours la faculté de modifier son œuvre ou de la détruire (2). Bien

(1) POUILLET, p. 214.

(2) Cassation, Sirey, 1902.1.305.

plus, elle aura toujours le droit d'en suspendre, pendant un certain temps, la reproduction : en effet, le droit moral renferme la faculté pour l'auteur de décider souverainement de quelle manière et dans quelles circonstances son œuvre doit être reproduite. Enfin, un contrat de cession ne pourra jamais être conclu sans elle : il ne contient pas, sans doute, une renonciation définitive à l'exercice ultérieur du droit moral mais il place presque toujours l'auteur dans l'impossibilité matérielle de l'exercer, il équivaut, la plupart du temps, à un abandon de la faculté de suppression, et c'est un abandon qui ne saurait être imposé à la femme par son mari, et pour lequel on a absolument besoin de son consentement.

Les inconvénients les plus graves apparaissent lorsque, la communauté étant dissoute, il faut procéder à un partage des droits d'auteur tombés en communauté.

L'un d'eux a été très souvent signalé (1), c'est peut-être le plus choquant de tous : si l'auteur survit à la dissolution, il ne possède que la moitié de la propriété littéraire ; si, au contraire, c'est l'épouse de l'auteur qui survit, elle la possède en totalité : la moitié à titre de commune en biens, l'autre moitié comme usufruitière. On peut passer condamnation sur une conséquence aussi fâcheuse, et qui touche à l'absurde : il y eut là, sans aucun doute, une maladresse, une méprise du législateur. D'ailleurs, cet inconvénient est un peu atténué par ce fait que l'auteur pourrait, par une disposition testamentaire, priver le conjoint de son usufruit légal.

(1) BÉRARD, p. 67.

Une conséquence assez regrettable est que, par le jeu des principes du droit matrimonial, l'auteur va se trouver en quelque sorte dépouillé de ses droits, s'il se remarie plusieurs fois et adopte chaque fois le régime de communauté. Le sculpteur Mercié fut placé dans cette situation : veuf d'une première femme, il se remaria, et choisit la seconde fois, comme la première, le régime de la communauté légale. Il vit tomber dans la première communauté les œuvres qui précédèrent sa dissolution ; dans la seconde, la part qui lui revenait de ces œuvres, et, en plus, les travaux qu'il exécuta au cours de son second mariage (1). Il ne lui restait donc que le quart des œuvres antérieures à la mort de sa première femme et la moitié de celles qu'il exécuta ensuite jusqu'à son divorce. On ne saurait être dépouillé plus légalement.

On reconnaît que pareille situation est désastreuse : mais elle est la même à peu près pour toutes les personnes qui adoptent le régime de la communauté légale. Ce régime est un véritable traquenard qui peut servir à commettre des escroqueries conformément à la loi. On se marie, on divorce, et on est riche ensuite, aux dépens d'un conjoint dépouillé et dupé. Quand on se plaint de la situation faite par la jurisprudence aux auteurs mariés en communauté, c'est une critique générale qu'on adresse à ce régime : il ne tient pas compte de l'importance qu'ont prise de nos jours, au point de vue économique, les meubles, et en particulier, certains droits classés parmi les meubles. Ce régime, est d'un autre âge, ne correspond plus à nos besoins présents, et ne mérite

(1) *Gaz. Trib.*, 5 août 1906.

plus d'être notre régime légal (1). L'inconvénient qu'on reproche à la mise en communauté du droit d'auteur provient donc plutôt de ce que notre régime légal n'est plus en harmonie avec nos idées et nos besoins actuels.

D'ailleurs, nos adversaires eux-mêmes n'échappent pas complètement à une conséquence aussi regrettable : ils font tomber en communauté les prix d'édition, et souvent même de cession ; or, il arrive fréquemment que le succès d'un ouvrage se concentre sur un petit nombre d'années, et que les éditions concédées ensuite sont extrêmement rares et ne représentent qu'une valeur insignifiante par rapport à celle que la communauté a encaissée.

Enfin, les partisans du système qui exclut la propriété littéraire de la communauté consentent presque tous à y faire tomber les fonds de commerce, les offices ministériels, les brevets d'invention, et ce sont là également des fonds de productivité ; ces meubles ressemblent beaucoup au droit de l'auteur sur son œuvre. Quand on exclut celui-ci de la communauté, on devrait exclure ceux-là, qui sont ses proches parents.

Il faut en somme adresser des reproches, non pas à la mise en communauté de la propriété littéraire, mais au régime de la communauté qui englobe des droits trop importants. L'auteur aurait pu éviter l'absorption de sa fortune en adoptant un autre régime ou en se réservant propres ses œuvres (2). Cet expédient ne sera pas toujours possible : il

(1) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1902.

(2) Note Lyon-Caen au Sirey, 1902.1.305.

arrivera parfois que le mari ne deviendra auteur qu'après son mariage, parce qu'il a senti tardivement s'éveiller en lui cette vocation ou qu'il a tout simplement subi des revers de fortune qui l'obligent à gagner sa vie (1). C'est surtout en prévision de telles hypothèses qu'il conviendrait peut-être, en attendant une refonte générale de nos régimes matrimoniaux, de déclarer propre le droit de l'auteur sur son œuvre.

Les inconvénients de la mise en communauté sont plus graves encore, lorsqu'on envisage l'exploitation proprement dite des œuvres, postérieurement à la dissolution. D'abord, lorsque l'heure de la liquidation arrivera, on ne pourra procéder à un partage analogue à celui qui a lieu pour les biens ordinaires : on ne pourra attribuer certaines œuvres à l'auteur et les autres à son conjoint. Cette distribution des œuvres est irréalisable, parce que d'une part, elle nécessiterait une estimation de leur valeur, estimation qui est impossible à faire, et parce que, d'autre part, elle aboutirait à rompre tout lien entre certaines œuvres et leur auteur.

Que faire alors ? Liciter la propriété littéraire ? C'est inadmissible : « Comment apprécier avec quelque chance d'exactitude la valeur vénale d'œuvres dont la fortune est soumise à tous les caprices de la mode et du goût public » ? (2) Ce serait « faire la prisée du talent d'un homme vivant et en pleine activité intellectuelle » (3).

On sera donc contraint de maintenir l'indivision entre les

(1) Note Colin au Dalloz, 1903.1.5.

(2) Bérard, p. 68.

(3) BÉRARD, p. 68.

conjoints : nous nous trouvons en présence d'un partage qui fait commencer l'indivision au lieu de la faire cesser (1). Les œuvres seront exploitées de concert après la dissolution par les deux époux divorcés : pour tout contrat, il faudra le consentement des deux co-propriétaires. Il y a tout lieu de croire que cette exploitation de l'œuvre ne se fera pas toujours commodément, qu'il y aura souvent des tiraillements, des obstacles. Les obstacles seront encore accrus quelquefois par la présence d'un second mari qui apportera, dans ces rapports et cette exploitation, un esprit de jalousie et de basse cupidité. Il n'y aura pas de « divorce complet pour l'écrivain ou pour l'artiste (2) ».

Il est facile de voir que les adversaires de la mise en communauté ont poussé au noir les conséquences qui résultent de ce système, ils n'ont pas voulu remarquer qu'il pouvait y avoir des accommodements : ils ont feint de ne pas apercevoir le droit moral de l'auteur et les prérogatives qu'il lui confère au moment du partage.

Il est très vrai qu'un partage semblable à celui des biens ordinaires ne saurait avoir lieu, mais cela tient uniquement à ce qu'on se trouve en présence de droits d'une nature toute particulière : sur chacune de ses œuvres, l'auteur possède un droit moral en vertu duquel il peut prétendre à diriger leur exploitation, à veiller sur elle ; or, ce droit de surveillance ne pourrait s'exercer commodément si l'exploitation se faisait en dehors de lui.

(1) Note Colin au Dalloz, 1903.1.5.

(2) BÉRARD, p. 69.

Dans les partages ordinaires, on a l'habitude de liciter les biens qui ne sont pas commodément partageables. Un tel procédé ne peut-il être employé lorsqu'il s'agit d'œuvres littéraires ? Aucun obstacle ne s'y oppose d'une manière absolue (1). L'œuvre littéraire peut faire l'objet d'une vente, comme tout autre bien, mais ici la vente s'appellera cession. Il n'est pas question de « faire la prise du talent » d'un écrivain. Sans doute, s'il préfère recevoir en bloc, en une seule fois, toute la valeur pécuniaire de son œuvre, il est libre de consentir à un tel contrat de cession conclu pour un prix global, et pour lequel il faudrait admettre l'intervention et l'appréciation d'experts, chargés de sauvegarder les intérêts du conjoint. Mais il est peu probable que l'auteur consentira à un pareil marché, qui serait très aléatoire. Malgré le caractère aléatoire d'un tel contrat, il pourrait en imposer l'acceptation à son conjoint, puisqu'il ne lui doit compte que d'une valeur pécuniaire, qu'en vertu de son droit moral il peut exploiter comme il l'entend, et pourrait même supprimer l'œuvre et la valeur incluse en elle.

Le plus généralement, le contrat de cession sera conclu pour un prix qui devra s'échelonner en un certain nombre d'années, et sera proportionnel au tirage ou à la vente des exemplaires : le cessionnaire s'engagera à verser au conjoint de l'auteur la moitié du prix qui lui reviendra sur chaque édition. L'épouse ne pourra se plaindre, puisqu'elle reçoit ce à quoi elle a droit, c'est-à-dire des sommes d'argent

(1) Note Lyon-Caen au Sirey, 1902.1.305.

qui représentent la moitié de la valeur pécuniaire de l'œuvre ; elle sera contrainte de subir un tel contrat, que l'exercice du droit moral par l'auteur rend obligatoire.

Il n'est même pas nécessaire de procéder à une licitation. En effet, l'auteur peut se faire attribuer exclusivement, lors du partage, la propriété de toutes ses œuvres, à condition toutefois de payer à son conjoint une soulte qui serait fixée par des experts (1), et qui serait payée en une seule fois. La pratique du partage avec soulte est assez fréquente dans une situation toute voisine : quand un officier ministériel voit sa communauté dissoute, il garde pour lui l'office, dont le titre appartient à lui seul, et verse à son conjoint une source égale à la moitié de la valeur vénale de l'office (2).

Ce n'est pas la seule manière dont l'auteur pourrait procéder ; le partage avec soulte présente des inconvénients et des dangers : il nécessite une estimation de l'œuvre, estimation qui est très difficile à faire, et qui, ne pouvant que fort rarement être exacte, aura pour résultat de duper tantôt l'auteur, tantôt son conjoint. De plus, l'idée seule de cette estimation de son talent et de la valeur de ses œuvres peut déplaire à l'auteur. Certes, le droit moral qu'il possède lui permettrait d'imposer ce partage avec soulte à son conjoint, indirectement tout au moins, par la menace d'une suppression, — mais le plus souvent, c'est lui auteur qui ne voudra pas d'un tel partage : il contient une estimation qui

(1) BAUDRY-LACANTINIERE, LE COURTOIS et SURVILLE, *Contrat de mariage*, 3^e édit., 1906, t. I, n. 292.

(2) PALMADE, p. 121.

peut lui être désagréable, et qui est susceptible de lui porter préjudice, soit en ne prisant pas assez son talent, soit en le prisant trop ; il renferme en outre l'obligation de payer au conjoint une somme peut-être très forte, que l'auteur aura rarement à sa disposition.

Aussi l'auteur pourrait-il convenir avec son conjoint qu'il partagera à l'avenir tous les revenus que l'œuvre sera susceptible de procurer (1). Mais le droit moral ne lui permet pas d'imposer une telle convention à son conjoint qui pourrait refuser d'y consentir. En effet, ne recevant aucune garantie, il craindra d'être frustré, de n'être pas toujours informé des contrats d'édition conclus, d'être parfois trompé sur la véritable teneur de ces contrats. Certes, une pareille convention sauvegarde aussi complètement que possible le droit moral de l'auteur, mais elle peut mettre en péril les droits du conjoint sur la valeur vénale de l'œuvre. Aussi, bien souvent, ce conjoint ne voudra-t-il pas y consentir.

Alors, il faudra exploiter l'œuvre en commun, on se trouvera en face de cet état d'indivision si redouté pour l'auteur, pour sa tranquillité, pour sa liberté de pensée et d'action. Une telle indivision est-elle aussi redoutable ? Risque-t-elle de compromettre la réputation et la pensée de l'auteur ?

C'est ici surtout qu'il convient de bien se rappeler que seul le droit pécuniaire est tombé dans la communauté, que le droit moral a été réservé à l'auteur, et qu'il comprend un grand nombre de prérogatives particulières.

Tout d'abord, l'auteur conservera toujours la faculté de

(1) Solution de M. Massigli. BÉRARD, p. 63 et 64.

modifier son œuvre, il pourra à tout moment la supprimer (1), et les observations d'un conjoint à cet égard seraient de nul effet : sans doute, dans cette hypothèse, c'est son droit pécuniaire qui s'en va, mais cette disparition du droit pécuniaire du conjoint n'est qu'une conséquence résultant de l'exercice du droit moral par l'auteur.

Les facultés de modification et de suppression sont peut-être les plus importantes des prérogatives incluses dans le droit moral, mais elles ne sont pas les seules. L'intérêt de sa réputation et le souci de sa responsabilité confèrent à l'auteur le droit d'activer les reproductions de son œuvre, ou, au contraire, de les ralentir et même de les suspendre pendant un certain temps, sans supprimer cependant son ouvrage. Un conjoint ne saurait, en invoquant un intérêt et un droit pécuniaires, porter atteinte à ces facultés qui sont éminemment personnelles et réservées à l'auteur. Un conjoint ne saurait, par exemple, en prétextant sa qualité de co-propriétaire, se refuser à un acte ou en demander l'exécution : il s'agit là, en effet, d'une indivision toute spéciale, c'est une indivision qui a pour objet la valeur pécuniaire d'une œuvre, et cette valeur est sous la dépendance du droit moral, l'auteur, en l'exerçant, peut accroître ou diminuer à son gré cette valeur.

L'auteur ne se borne pas à décider s'il convient de détruire son œuvre ou, au contraire, s'il convient d'en continuer la reproduction ; il est aussi juge souverain du point de savoir comment cette exploitation devra être conduite,

(1) Cassation, Sirey, 1902.1.305.

avec quels éditeurs et dans quelles conditions il faudra traiter. Quand il conclura un contrat d'édition, le conjoint pourra être présent, mais il n'aura même pas voix consultative. On est assez généralement porté à admettre que, dans la discussion des contrats d'édition, l'auteur aurait voix prépondérante. Il faut aller plus loin, et dire que les contrats d'édition ne seront pas discutés entre l'auteur et son conjoint, mais seulement entre l'auteur et l'éditeur, en présence du conjoint : l'auteur est le seul juge des conditions de publication favorables à répandre sa réputation ou ses idées. Le conjoint ne doit pas être admis à demander que l'ouvrage soit vendu à 0 fr. 65 ou à 0 fr. 95, quand l'auteur veut une édition à 3 fr. 50 : une édition à 0 fr. 65 se vendrait peut-être dix fois davantage et pourrait rapporter de plus gros bénéfices ; mais, par contre, elle porterait vraisemblablement une atteinte très grave à la renommée de l'auteur, en le confondant parmi la foule des écrivains vendus à bon marché, des industriels de la littérature, des professionnels du roman feuilleton, du roman d'aventures, du roman policier, ou pornographique, de tous ces auteurs, en un mot, qui ne se proposent qu'un but : amasser de l'argent, en flattant la curiosité plus ou moins perverse du public, ses instincts les plus bas et les plus déraisonnables, sa folie des grandeurs ou des aventures ; de ces auteurs dont la plupart ne songent qu'à l'heure présente, au succès du jour, succès d'argent ou de scandale, qui n'ont jamais eu les yeux tournés vers l'avenir, et qui n'ont jamais ambitionné une gloire qu'ils savent ne pas mériter.

En somme, le conjoint de l'auteur n'a qu'un droit de contrôle, qui lui permet de savoir quelles sommes sont dues en vertu de contrats d'édition, et quelle part il peut réclamer.

On ne saurait nier que ce contrôle soit parfois très gênant, et surtout très désagréable ; il le sera tout particulièrement lorsque le contrôle d'un second époux viendra s'adjoindre à celui de la première femme de l'auteur. L'immixtion d'un second époux deviendra douloureuse pour l'auteur, s'il aime encore sa femme. Mais il a un recours suprême pour échapper à la gêne et à l'ennui d'une telle surveillance : il peut céder toutes ses œuvres dans le plus bref délai possible, et désormais c'est son éditeur seul qui aura affaire à la femme divorcée de l'auteur, et qui aura des comptes à lui rendre.

Telles sont les solutions auxquelles on est conduit lorsqu'on fait tomber en communauté le droit pécuniaire et qu'on réserve le droit moral à l'auteur. Elles sont rigoureusement conformes aux textes généraux du Code civil, aux principes qui gouvernent les régimes de communauté et aux lois spéciales relatives à la propriété littéraire. La nature juridique du droit d'auteur commande ces solutions, loin de s'y opposer. Certes, elles entraînent souvent après elles de nombreux inconvénients, mais certains d'entre eux seulement sont réels et inéluctables ; les autres ne sont graves qu'en apparence, ils ont été beaucoup exagérés, et les remèdes pour y parer sont nombreux.

APPENDICE

LES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES.

SOLUTION DE LA LOI DANOISE

En général les législations étrangères n'ont pas été très explicites sur le point de savoir si les œuvres littéraires sont ou non des biens de communauté : elles ne semblent pas avoir prévu la difficulté qui a été soulevée chez nous. Toutefois, parmi ces lois étrangères, il en est une, tout au moins, la loi danoise du 7 avril 1899, qui a donné une solution très nette à cette question si controversée en France. On y trouve, en effet, un article 18 qui s'exprime ainsi : « Sont exclus de la communauté les droits personnels, alors même qu'ils sont productifs de revenus, tels que les droits d'auteur et autres analogues. »

TROISIÈME PARTIE

Les droits d'auteur de la femme mariée

Si la question des droits d'auteur du mari est très intéressante à étudier en raison des controverses anciennes ou récentes qu'elle a suscitées, celle des droits d'auteur de la femme présente des intérêts plus nombreux, plus variés, plus actuels. Certes, il se trouvera, longtemps encore, des gens malintentionnés, malveillants, ou simplement moqueurs pour sourire à chaque apparition d'une nouvelle œuvre signée d'un nom de femme. Tant que les idées féministes n'auront pas réussi à s'imposer à tous, il y aura des esprits chagrins et moroses qui se récrieront sur l'oubli des devoirs d'épouse et de ménagère que semble inéluctablement supposer à leurs yeux la publication, par une femme, d'un roman ou d'un volume de vers. Mais ces esprits caustiques, amateurs d'une satire facile et surannée, ne sauraient nous cacher ce fait indéniable : le tourbillonnant essaim des femmes-auteurs voit ses rangs s'augmenter sans cesse de nouvelles recrues, presque toutes bien douées. Comme les abeilles, elles travaillent, entassent les volumes,

les articles, et stimulent, par leur exemple, l'activité des auteurs masculins, qui ont peine à rivaliser avec elles de rapidité, d'entrain,... et même parfois de talent.

Or, parmi ces femmes, il en est beaucoup qui sont mariées. Comme leurs livres réussissent très souvent à se vendre, et contiennent en eux-mêmes une valeur pécuniairement appréciable, il convient de se demander ce que va devenir cette valeur, si elle doit appartenir au mari, seigneur et maître, ou bien plutôt au producteur, à la femme. Ensuite, il est nécessaire de rechercher lequel des deux époux sera chargé par la loi d'administrer cette valeur, de la faire fructifier, ou... plus fréquemment, de la dépenser.

Ainsi, en ce qui concerne les droits d'auteur de la femme, il y a deux questions à résoudre : une question de propriété — et une autre d'administration.

Mais là ne se bornent pas les différences entre la situation faite aux droits d'auteur du mari et celle qui est réservée à la propriété littéraire de la femme. Il y a une autre différence, plus importante encore : tandis que la question des droits d'auteur du mari ne présente de l'intérêt que sous un seul régime, celui de communauté, il est nécessaire d'étudier la situation faite aux droits d'auteur de la femme sous tous les régimes matrimoniaux.

Enfin, une autre différence entre le mari et la femme pour ce qui concerne leurs droits d'auteur, c'est que, lorsqu'il s'agit de la femme, il faut examiner successivement l'état de la législation avant 1907 et les changements apportés par la loi du 13 juillet 1907. Et lorsqu'on étudie la

législation antérieure à 1907, ce n'est pas seulement en se plaçant à un point de vue rétrospectif, pour satisfaire un intérêt de curiosité, qui serait d'ailleurs très légitime. C'est aussi et surtout parce que cette législation peut, aujourd'hui encore, trouver son application dans certains cas.

On aurait pu diviser cette troisième partie de la manière suivante : un chapitre consacré aux droits d'auteur de la femme commune, et trois autres chapitres concernant la femme mariée sous chacun des autres régimes. A l'intérieur de chaque chapitre, on aurait successivement étudié, dans deux parties bien distinctes, la question de propriété et celle relative à l'administration. Mais une telle répartition des matières aurait forcément entraîné des répétitions, quand il aura fallu résoudre la question d'administration ; cette question comporte, en effet, un grand nombre de solutions identiques sous tous les régimes, de principes invariables et qui ne sont pas influencés par le choix du régime matrimonial.

Il semble préférable d'étudier tout d'abord, dans deux chapitres, la manière dont les droits d'auteur de la femme sont administrés, tantôt par le mari, tantôt par la femme elle-même. Puis, on exposera, dans les autres chapitres, la situation, relativement à ses droits d'auteur, de la femme mariée sous les différents régimes, en s'attachant spécialement à la question de propriété, et en ne touchant à la question d'administration que pour indiquer les solutions particulières qu'on doit suivre sous le régime étudié.

Un chapitre préliminaire sera consacré à rechercher quel est le champ d'application de la loi de 1907, et quelles sont les œuvres qui continuent à être soumises à la législation antérieure : cette sorte de préface aura surtout pour but d'éviter les redites qui eussent été inévitables sans elle.

CHAPITRE PREMIER

CHAMP D'APPLICATION DE LA LOI DU 13 JUILLET 1907

Notre intention n'est pas de rechercher à quelles professions (1) et à quels biens s'applique la loi du 13 juillet 1907. Cette étude générale a été faite excellemment par de nombreux auteurs (2). Notre but est bien plus modeste : étant admis que la loi de 1907 s'applique aux femmes écrivains et aux produits de leur travail, à leurs œuvres (3), on se propose de rechercher quelles œuvres sont soumises au régime inauguré en 1907, et quelles œuvres continuent à tomber sous l'application du régime antérieur à 1907. Les partisans du système qui considèrent l'ouvrage comme une manifestation de la personnalité se poseraient la question

(1) En général les lois européennes relatives aux produits du travail s'appliquent à toutes les professions ; la loi belge du 10 mars 1900 contient toutefois, dans son art. 39, une dérogation à ce principe : il y est dit que la loi ne concerne que les métiers où la rémunération ne dépasse pas 3.000 francs par an.

(2) On peut consulter notamment les thèses de MM. Moride, Guyot et Morin.

(3) *La loi de 1907 ne s'applique aux œuvres que dans la mesure où elles représentent une valeur pécuniaire. Pour de plus amples explications à ce sujet, voir infra, au chapitre III.*

tout autrement : ils se demanderaient seulement quels sont les produits pécuniaires des œuvres de la femme auxquels s'applique la loi de 1907.

Il semble que cette recherche soit d'une extrême simplicité et doive se borner à tirer des conclusions qui découlent directement du texte même de la loi. On lit, en effet, dans ce texte, que la loi s'applique aux produits du travail de la femme mariée, même lorsqu'elle s'est mariée avant 1907. Il en résulterait que toutes les œuvres des femmes mariées font partie du pécule réservé — et qu'il n'y a plus désormais aucune place à l'application du régime antérieur — que, par suite, l'étude de ce régime antérieur à 1907 serait devenue inutile au point de vue pratique, et ne présenterait d'intérêt que pour l'historien.

Mais ces conclusions sont le résultat d'une lecture superficielle du texte. L'apparente généralité des termes employés par le législateur de 1907 recouvre un certain manque de précision, et il est absolument nécessaire d'ajouter un peu de clarté aux expressions dont il s'est servi. Le salaire des femmes mariées est soumis aux prescriptions de la loi, mais quel salaire ? Est-ce simplement celui qu'elles auront gagné durant leur mariage, ou faut-il y ajouter celui qu'elles auront gagné avant d'être des « femmes mariées ? ». La loi s'applique aux femmes mariées avant 1907 ; mais concerne-t-elle les gains qu'elles auront acquis avant cette loi ? Si la loi de 1907 n'a pas une portée absolument générale, si certains produits du travail demeurent en dehors de sa sphère d'application et restent soumis à la législation anté-

rière, ne pourrait-on pas les faire entrer dans le pécule réservé au moyen d'une clause insérée au contrat de mariage ?

Telles sont les questions qui se posent relativement aux produits du travail envisagés d'une façon générale. En ce qui concerne plus particulièrement les œuvres d'une femme écrivain, elles pourraient être formulées de la manière suivante :

Les œuvres antérieures au mariage sont-elles des biens réservés ? (en ce qui concerne leur valeur pécuniaire).

Les œuvres antérieures à 1907 tombent-elles sous l'application de la loi nouvelle ?

A supposer que certaines œuvres ne soient pas des biens réservés légaux, ne pourrait-on pas en faire des biens réservés conventionnels ?

Bien qu'elles se soient posées depuis une époque très récente, ces trois questions ont suscité des controverses : nous exposerons brièvement ces discussions et nous nous efforcerons de donner la meilleure réponse à ces trois questions.

Il conviendra ensuite d'indiquer très succinctement d'autres limites posées à l'application de la loi de 1907 par le texte lui-même.

Doit-on voir dans les produits du travail de la femme mariée, et spécialement dans les œuvres de la femme auteur, des biens réservés, lorsque ces produits du travail, ces œuvres sont antérieures à son mariage ? L'affirmative et

la négative ont été soutenues. L'un des auteurs qui se sont prononcés avec le plus de conviction pour l'affirmative est M. Pichon. « Il n'est pas douteux, écrit-il, que la loi a entendu réserver à la femme, et dans la même mesure, ceux de ses gains qui sont antérieurs et ceux qui sont postérieurs au mariage. La disposition générale du texte ne permet pas d'autre interprétation (1). »

Les partisans de cette thèse font d'abord observer que la proposition Gourju contenait, dans l'art. 1^{er}, un paragraphe conçu en ces termes : « Ce pécule s'étendra seulement aux produits et bénéfices du travail accompli pendant le mariage », et que cette disposition, cette précision n'a pas été reproduite dans la loi du 13 juillet 1907. Et ils ajoutent : Si l'on n'a pas voulu conserver ce texte, c'est qu'on a voulu par là même le supprimer. Il n'y a pas là un oubli involontaire et maladroit, mais un oubli voulu. D'ailleurs, s'il en était autrement, on se trouverait en présence d'une loi qui, augmentant l'indépendance de la femme au cours du mariage, viendrait créer, relativement à ses gains antérieurs, une « véritable incapacité rétroactive ». Est-il admissible que la femme, ayant administré librement avant son mariage tout ce qu'elle a gagné, et jouissant, après son mariage, de la même liberté pour disposer des gains réalisés par elle depuis son union, ne puisse plus, une fois mariée, disposer de ce qu'elle aurait gagné auparavant ? Enfin, cette solution est la plus simple, elle unifor-

(1) PICHON, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1908, p. 413.

mise la situation de la femme relativement à ses gains, quelle que soit la date de leur acquisition.

Cette argumentation est captieuse, elle paraît être la plus logique, la plus raisonnable : cependant la plupart des auteurs ne s'y sont pas laissé prendre et ont préféré suivre l'opinion inverse. MM. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, Lalou, Pierre Morin, Guyot pensent que les produits du travail de la femme antérieurs à son mariage ne sont pas des biens réservés (1). D'après eux, pour que la femme ait la libre disposition des produits de son travail, il faut qu'ils soient « la rémunération de son activité pendant le mariage. Si la femme reçoit au cours du mariage le paiement d'un travail fait antérieurement, la somme qui lui est versée doit subir le sort des économies qu'elle possédait quand elle s'est mariée et des autres biens qu'elle a apportés au jour de son mariage. Il n'y a pas de raison pour admettre ici une dérogation aux règles du droit commun du régime. Tous les meubles qui font partie du patrimoine de la femme au jour de la célébration du mariage, de quelque manière qu'ils aient été acquis, même les créances nées d'un travail par elle effectué, doivent tomber en communauté et être soumis au droit d'administration

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES, FOURCADE, *Des Personnes*, t. III, 3^e éd., 1908, n. 2226 x.

LALOU, *Droits de la femme mariée sur les produits de son travail*, p. 84.

P. MORIN, *Les droits de la femme mariée sur les produits de son travail*, thèse de Caen, 1908, p. 194.

GUYOT, *L'activité économique de la femme mariée*, thèse de Dijon, 1910, p. 95 et 96.

du mari (1). » En effet, si les produits du travail antérieurs au mariage étaient de quelque importance, il était aisé à la femme de les protéger : elle n'avait qu'à faire un contrat de mariage (2). C'est uniquement « le fruit du labeur de la femme déjà mariée que la loi cherche à mettre à l'abri des actes de dissipation ou d'imprévoyance de son mari (3) ». Cette solution est d'ailleurs celle qui a été suivie par les rédacteurs du Code civil allemand (4) : d'après eux, les produits du travail antérieurs au mariage sont des biens d'apport.

Cette solution peut être justifiée de la manière suivante : tout d'abord, elle ne crée pas autant de complications qu'on pourrait le croire ; il sera relativement facile, dans la plupart des cas, de distinguer les produits du travail antérieurs de ceux qui sont postérieurs au mariage. Deux régimes différents leur seront appliqués selon la date de leur acquisition, mais cette application, tout en étant un peu délicate, ne présente pas des difficultés insurmontables. D'ailleurs cette solution seule est conforme à la lettre de la loi : « Le texte ne s'occupe que de la femme mariée ; et le mot femme, employé seul dans les divers articles, est évidemment synonyme d'épouse (5) ». Enfin, si l'on s'en tenait à l'esprit même de la loi, aucune autre interprétation n'apparaîtrait comme plausible. En effet,

(1) MORIN, p. 194.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE, *Des Personnes*, t. III, n. 2226 x.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE, *Des personnes*, t. III, n. 2226 x.

(4) GUYOT, p. 41.

(5) GUYOT, p. 96.

« la loi de 1907 est une dérogation aux principes généraux du Code civil, et elle doit, comme toute exception, être interprétée d'une façon très restrictive (1) ». On a fait disparaître du texte définitif la précision contenue dans la proposition Gourju, non pas parce qu'on la jugeait défectueuse, maladroite, trop restrictive, mais tout uniment parce qu'on la croyait inutile, parce qu'elle formulait une conséquence nécessaire et sur laquelle point n'était besoin de s'expliquer.

Un dernier argument a été apporté en faveur de cette solution : on a dit que si les produits du travail antérieurs au mariage étaient, eux aussi, des biens réservés, « la femme serait désormais privée, forcément, quand elle travaille, de toutes les garanties qu'elle peut stipuler pour la conservation de sa dot, puisque les pouvoirs que la loi lui confère ne sauraient être resserrés par une clause du contrat de mariage (2). »

Cette conception est moins unitaire que celle de M. Pichon : à certains produits du travail elle applique le régime instauré par la loi de 1907, aux autres les principes édictés par le Code. En agir autrement aboutirait, dans de nombreux ménages, à « introduire la séparation de biens intégrale comme régime légal (3) », et c'est une transformation qui, si elle rentre dans le rôle du législateur, ne doit pas être accomplie par un interprète.

(1) GUYOT, p. 96.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE, *Des Personnes*, t. III, n. 2226 x.

(3) GUYOT, p. 96.

C'est à cette dernière solution qu'il convient de s'arrêter : quand elle n'aurait, pour se défendre, que l'argument résultant du texte même de la loi, cet argument suffirait à la faire adopter. La loi de 1907 est relative au libre salaire de la femme mariée, elle ne s'occupe nullement du salaire de la femme qui n'est pas mariée, même si plus tard elle vient à prendre mari. Les produits du travail qu'elle procède, ce sont ceux qui sont gagnés au cours du mariage. L'abus qu'elle veut réprimer, c'est celui qui se produit lorsqu'un mari s'empare, pour les gaspiller, des salaires de sa femme, laissant ainsi le ménage et les enfants dans le dénuement le plus complet. Les pouvoirs qu'elle donne à la femme, elle les lui confère sur des gains acquis dans l'intérêt du ménage, et, par conséquent, depuis qu'il y a un ménage. Les salaires qu'elle a gagnés antérieurement à son union ne sont plus des produits du travail, à proprement parler, ils sont devenus des biens, semblables aux autres biens provenant d'une source différente. Enfin, si les gains antérieurs au mariage entraient dans le pécule, ils pourraient être saisis par les créanciers du ménage, et ce résultat pourrait parfois être très fâcheux pour la femme.

Si maintenant on applique cette solution à une femme auteur qui a écrit avant et pendant son mariage, voici les conséquences auxquelles on arrive : les œuvres publiées antérieurement à l'union sont devenues des biens, qui n'appartiendront pas au pécule et auxquels on appliquera les dispositions du Code civil relatives aux régimes matrimoniaux : sous le régime sans communauté, le mari en aura

l'usufruit ; il le possédera également s'il y a eu constitution en dot des biens présents ; la communauté d'acquêts en aura la jouissance, et, si le régime est la communauté légale, le mari en deviendra co-proprétaire. Sous la séparation de biens seulement, la femme en gardera la jouissance et l'administration, et ces droits elle les exercera conformément à l'art. 1449 et avec les restrictions imposées par la nature de la propriété littéraire.

Des conséquences très différentes seraient admises par les auteurs qui préconisent le système de la personnalité : d'après eux, l'œuvre n'est pas un bien, mais une portion de la conscience de son auteur ; ce qui est un bien, produit du travail, ce sont les sommes qui résultent de l'exploitation de l'œuvre. Par suite, il n'y aura pas à distinguer les œuvres antérieures au mariage de celles qui auront été publiées pendant sa durée ; il n'y aura qu'à se demander quelles sommes auront été touchées avant l'union conjugale et quelles sommes auront été encaissées durant cette union. Les premières se verront appliquer la législation antérieure à 1907 ; aux autres s'appliquera le régime spécial institué par la loi de 1907.

Dans notre système, la femme ne pourra revendiquer les droits à elle conférés par la loi nouvelle que sur les œuvres qui auront vu le jour depuis son mariage. Elle seule sera chargée de leur exploitation qui, d'ailleurs, ne sera pas parfaitement libre, mais subira certaines restrictions provenant du fait que l'œuvre n'est pas exclusivement un bien, mais qu'elle est aussi, en même temps, une manifes-

tation de la personnalité sur laquelle le mari exerce un droit de surveillance. Sous les régimes autres que la communauté, elle garde pour elle seule et les œuvres et leurs produits pécuniaires ; le mari a seulement le droit de les engager pour les besoins du ménage. Sous la communauté, elle a la faculté de se les réserver en propre en renonçant à la communauté.

La loi du 13 juillet 1907 déclare dans son texte (art. 11) que même les femmes mariées avant sa promulgation pourront en invoquer le bénéfice. Certains auteurs se sont alors posé la question de savoir si elles pouvaient s'en réclamer même en ce qui concerne leurs gains antérieurs à la loi. MM. Le Courtois et Surville sont d'avis de leur accorder ce droit. Ils remarquent tout d'abord que la solution inverse entraînerait certaines complications, qu'il faudrait distinguer les gains acquis sous l'empire du Code civil et ceux qui l'auraient été depuis la loi nouvelle. L'application de deux régimes différents à ces deux catégories de gains ne laisserait pas que d'être assez malaisée. « Le principe de l'unité du régime n'est-il pas plus simple et plus logique ? Qu'importe l'époque à laquelle les gains ont été acquis et économisés ! S'il est prouvé que telle ou telle valeur, ou même tel enrichissement avait été acquis à l'aide des gains de la femme avant la nouvelle loi, de quel droit en refuser à celle-ci la reprise au cas de renonciation à la communauté, et, par suite, l'administration concurremment avec celle

des gains plus récents (1) ». Sans doute, en donnant à la loi cette étendue d'application, on la fait rétroagir, mais une telle rétroactivité est-elle autre chose que « la réparation d'une iniquité qui a trop duré ? » D'ailleurs les droits acquis aux tiers, créanciers ou acquéreurs, seraient respectés. Cette solution a été généralement repoussée, et doit l'être pour plusieurs raisons : d'abord elle se heurterait à des difficultés d'application presque insurmontables — ensuite elle est contraire au droit et au texte de la loi — enfin elle serait profondément injuste. Si l'on voulait mettre en pratique la solution adoptée par MM. Le Courtois et Surville, il faudrait rechercher quels biens ont été acquis avant 1907 à l'aide des gains de la femme, et les enlever au mari qui en est l'administrateur. Cette recherche serait impossible dans un grand nombre de cas, et la preuve que tel bien a été acquis grâce aux produits du travail de la femme serait toujours très malaisée à fournir. Les complications seraient beaucoup plus grandes que celles qui résultent de l'application de deux régimes différents aux produits du travail.

De plus, cette solution irait à l'encontre des principes généraux du droit : elle ferait produire à la loi un effet rétroactif que le législateur n'a certainement pas voulu lui attacher. En tout cas, on ne saurait trouver trace d'une pareille intention dans le texte de l'art. 11. Certes, il eût été peut-être préférable que le législateur s'expliquât plus

(1) LE COURTOIS ET SURVILLE, *La loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée*, 1908, p. 38.

clairement, et décidât expressément, comme l'a fait le législateur genevois (art. 7) en 1894 (1), que la loi nouvelle ne s'appliquerait qu'aux gains réalisés depuis sa promulgation. Mais son silence sur ce point n'implique nullement l'admission d'une rétroactivité aussi contraire aux principes généraux du droit.

Tout le monde reconnaît, avec MM. Le Courtois et Surville, que la situation de la femme avant 1907 était d'une criante iniquité. Mais depuis quand l'injustice est-elle réparée par l'injustice ? De quel droit vient-on enlever à un mari des biens qu'il a possédés, dont il a joui, qu'il a compté garder et qu'il pouvait conserver légitimement ? Certes, il est louable de vouloir respecter les droits acquis aux tiers, mais doit-on faire fi des droits acquis au mari ?

Enfin, l'adoption d'une telle solution entraînerait à sa suite plus d'inconvénients pour la femme qu'elle ne lui apporterait d'avantages. A la faveur des tracasseries qu'elle imposerait au mari, la désunion s'introduirait dans le ménage, et il n'est pas défendu de croire que la paix au foyer, la bonne entente conjugale valent mieux que la possession de quelques biens supplémentaires.

Pour toutes ces raisons, il convient de décider que, en ce qui concerne les femmes mariées avant 1907, seuls les produits de leur travail postérieurs à cette date tombent sous l'application de la loi nouvelle, et que les gains antérieurs à 1907 restent soumis aux règles du Code civil. C'est la

(1) Cf. P. MORIN, p. 195.

solution que la plupart des auteurs ont cru devoir adopter (1).

Si la femme est écrivain, ses œuvres antérieures à 1907 se verront appliquer le régime du Code civil, la valeur vénale des œuvres qu'elle aura publiées depuis 1907 viendra seule accroître la masse des biens réservés. Avec le système de la personnalité on aboutirait, en négligeant la date de publication des œuvres, à considérer comme biens réservés tous les produits pécuniaires de ces œuvres encaissés depuis la loi nouvelle, durant le mariage (2).

Il y a donc certaines œuvres de la femme mariée qui ne sont pas des biens réservés en vertu de la loi. Ne pourrait-on pas lui permettre d'en faire des biens réservés conventionnels ? La question ne se pose pas pour les œuvres, antérieures à 1907, des femmes mariées avant la loi nouvelle : ces œuvres, en effet, ne pourraient devenir des biens réservés conventionnels que si le contrat de mariage pouvait être l'objet de modifications durant l'union conjugale, et le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales s'oppose à ces modifications. Mais, par une clause du contrat de mariage, n'aurait-on pas, tout au moins, la possibilité de déclarer biens réservés les œuvres que la femme aurait composées avant son mariage ? Une telle clause aurait d'inappréciables avantages pour la femme

(1) DEFRÉNOIS, *Des droits de la femme mariée sur les produits de son travail*, p. 48.

LALOU, p. 28.

P. MORIN, p. 195.

(2) Sauf toutefois les sommes qui proviendraient d'un traité d'édition conclu entièrement à 1907.

sous tous les régimes : elle lui conserverait la propriété (1) et lui donnerait le droit d'exploiter elle-même ses œuvres. C'est une faculté qui est formellement reconnue en Allemagne à la femme mariée sous un régime de communauté (2) ; le mari lui-même, sous ce régime, a droit à des biens réservés conventionnels. Cela tient à ce que, en Allemagne, l'institution des biens réservés n'est pas d'ordre public (3).

Il en va tout autrement chez nous ; il est presque unanimement admis que l'institution des biens réservés, telle qu'elle résulte de la loi du 13 juillet 1907, est une institution d'ordre public (4). La femme ne pourrait renoncer au bénéfice qui lui est conféré par la loi nouvelle ; elle peut seulement donner à son mari mandat d'administrer à sa place, car une telle délégation n'est pas l'aliénation d'un droit, elle en est seulement l'exercice (5). Mais la proposition contraire est également vraie : si la femme ne peut se dépouiller des droits nouveaux que la loi lui accorde, elle n'a pas davantage la faculté de les étendre (6).

(1) Même sous la communauté légale, si elle renonçait à la communauté.

(2) P. MORIN, p. 99 et 141.

LÉON LYON-CAEN « Etude sur la situation de la femme mariée en Allemagne ». (*Bullet. Soc. législ. compar.*, 1908, p. 99 et 110.

(3) LÉON LYON-CAEN, *Bullet. Soc. législ. compar.*, p. 100.

(4) SALEILLES, « Le principe du libre salaire de la femme mariée érigé en règle d'ordre public » (*Bulletin de la Société d'études législat.*, 1907, p. 580.

MORIN, p. 136.

GUYOT, p. 85 et suiv.

(5) GUYOT, p. 87.

(6) En tout cas, elle ne pourrait élargir ses droits de disposition ou

La proposition par laquelle on affirme que la femme ne peut renoncer au bénéfice de l'art. 1^{er} est, pour ainsi dire, parallèle à celle que contient l'art. 1388, qui défend au mari d'abandonner ses prérogatives de chef du ménage. Si l'on permettait à la femme d'élargir les pouvoirs qu'elle tient de l'art. 1^{er}, ou d'étendre le cercle des biens sur lesquels elle pourrait les exercer, on irait à l'encontre de l'art. 1388. Ce motif a été très nettement mis en lumière (1). On a fait observer que l'art. 1^{er} de la loi de 1907 est une dérogation à l'art. 1388, il resserre les pouvoirs du mari comme chef de l'association conjugale, fait échapper à son empire certains biens : cette exception doit donc être interprétée restrictivement et ne peut être admise que pour les biens qui sont réservés par la loi elle-même.

Un autre motif du même ordre est donné par MM. Le Courtois et Surville : « Le contrat de mariage, écrivent-ils, ne saurait déroger aux règles qui concernent l'incapacité de la femme mariée, à raison du caractère d'ordre public de cette incapacité. Sans doute le contrat peut bien attribuer à n'importe quels biens la qualité de biens paraphernaux ; mais il ne saurait leur attribuer celle de biens ré-

les exercer relativement à des biens qui ne font pas de plein droit partie du pécule. M. Saleilles pousse encore plus loin la notion d'ordre public (*Bull. Soc. Ét. lég.*, 1907, p. 588), elle lui paraît dominer toutes les dispositions de la loi de 1907.

(1) SALEILLES, *Bull. Soc. Ét. lég.*, 1907, p. 591 et suiv.

LE COURTOIS ET SURVILLE, p. 11.

GUYOT, p. 85.

DUPRÉ, *Le libre salaire de la femme mariée*, thèse de Lyon, 1909, p. 66 et 67.

servés, au sujet desquels la femme peut plaider et qu'elle peut aliéner à titre onéreux — fussent-ils immobiliers — sans l'autorisation de son mari. La dérogation qu'apporte l'art. 1^{er} de la loi de 1907 à l'incapacité de la femme mariée, c'est-à-dire à une institution d'ordre public, étant une exception au droit commun, ne saurait être étendue conventionnellement au delà des limites que lui a assignées le législateur (1). »

Ainsi la faculté de se créer, par contrat de mariage, des biens réservés conventionnels, doit être refusée à la femme. Mais il ne lui est pas défendu de soumettre ses œuvres antérieures au mariage à un régime assez voisin de celui qu'a instauré la loi du 13 juillet 1907 : elle peut faire de ces œuvres des biens séparés, quel que soit le régime adopté par elle pour ses autres biens (2). Elle se réservera ainsi la propriété, la jouissance et l'administration de ces œuvres : il lui faudra, sans doute, l'autorisation de son mari pour en disposer, mais on verra que, même sous le régime de la loi nouvelle, cette autorisation serait requise pour disposer d'une œuvre. Cette séparation partielle pourra même, dans certains cas, sous la communauté légale, par exemple, être plus avantageuse pour la femme que la faculté de faire de ses œuvres des biens réservés conventionnels (3).

(1) LE COURTOIS et SURVILLE, p. 12.

(2) SALEILLES, *Bull. Soc. Et. lég.*, 1907, p. 595.

DUPRÉ, p. 67.

(3) Elle pourrait conserver ces biens séparés tout en acceptant la communauté.

On a vu quelques hypothèses où la loi de 1907 ne trouvait pas son application ; elles n'étaient pas toujours nettement indiquées dans le texte lui-même. La loi est beaucoup plus explicite en ce qui concerne une troisième hypothèse ; elle l'écarte expressément de son champ d'application. Elle contient, en effet, dans l'art. 1^{er}, un 5^e alinéa ainsi conçu : « Les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables aux gains résultant du travail commun des deux époux. » Il en résulte que, toutes les fois que le travail sera fait en commun, les produits de ce travail seront exclus du pécule réservé et se verront appliquer, pour la part dévolue à la femme, les principes de la législation antérieure (1). Cette hypothèse se présentera, pour la femme écrivain, au cas où elle aura collaboré aux œuvres de son mari. Il ne faudrait pas croire que cette hypothèse d'une collaboration de deux époux aux mêmes œuvres fût purement imaginaire : on en pourrait trouver des exemples rien qu'en feuilletant le « Journal de la librairie. » Une telle collaboration tend d'ailleurs à devenir, non pas habituelle, mais de plus en plus fréquente. Combien d'auteurs préfèrent s'unir à des femmes de lettres, dans l'espoir que leur génie ne sera pas totalement incompris ! Dès lors, s'il y a entre leurs idées, leurs conceptions artistiques, la même affinité, la même communion qu'entre leurs sentiments, n'est-il pas très naturel qu'ils écrivent ensemble le même roman, la même

(1) Si ce travail en commun n'apparaissait que comme l'accomplissement du devoir d'assistance, le mari en garderait pour lui seul les profits.

pièce, puisqu'ils ont mêmes goûts et mêmes préférences ?

A une telle hypothèse on sera contraint d'appliquer les principes antérieurs à 1907, et cela pourra être très fâcheux. La femme sera ainsi obligée d'abandonner au mari toute l'exploitation de l'œuvre ; c'est seulement lorsqu'il s'agira d'actes très importants, comme la première publication ou une cession, que son consentement sera requis. Et pourtant elle a mêmes droits que le mari à la paternité de l'œuvre ; c'est ainsi du moins qu'en jugera le public ; le travail de la femme se sera mélangé à celui du mari, mais il demeurera néanmoins un travail propre, personnel, et qui eût mérité d'être traité comme un travail distinct et séparé. Aussi certains auteurs ont-ils été choqués d'une solution qui est imposée par le texte de la loi. « Sans la disposition du 5^e alinéa de l'art. 1^{er} de la loi de 1907, il semble que l'on aurait dû considérer comme un travail personnel de la femme une collaboration qui aurait, aux yeux mêmes du public, apparu comme égale de la part des époux, le nom de la femme, par exemple, prenant place à côté de celui du mari (1). » C'est une solution très regrettable, mais, puisque c'est la loi elle-même qui la donne, on est contraint de l'admettre.

Il eût été cependant très facile d'éviter une solution qui n'était vraisemblablement pas voulue par le législateur ; il n'y eût eu qu'à corriger un peu le texte et à écrire, comme dans le Code civil suisse, que ce qui serait bien réservé, ce

(1) LE COURTOIS et SURBILLE, p. 8.

serait uniquement « le produit du travail de la femme en dehors de son activité domestique (1) ». En effet, le législateur se proposait de considérer comme biens réservés tous les gains que peut réaliser la femme en exerçant une profession quelconque, et d'exclure du pécule ceux qu'elle peut faire, soit en tenant bien sa maison, en économisant sur les dépenses du budget familial, soit en servant d'aide, d'auxiliaire à son mari. Or, la femme qui est la collaboratrice de son mari n'est nullement son auxiliaire, mais son égale. Sans doute, il est permis de penser que les produits d'un travail commun sont à bon droit exclus du pécule (2), et que le système qui les y ferait entrer aboutirait à de trop grandes difficultés pratiques : comment « isoler, en effet, la part exacte due au travail de l'épouse (3) ? » Mais ce n'est que justifier l'exclusion d'un travail commun ordinaire, d'un travail dont le mari seul a la responsabilité et qu'il exécute avec l'assistance de sa femme. Or, ce n'est nullement l'hypothèse en présence de laquelle on se trouve lorsqu'il s'agit d'une collaboration entre mari et femme. Dans ce cas, en effet, les deux époux sont également responsables de l'œuvre, leur part est égale et, par suite, très facile à déterminer, la situation de la femme est exactement celle où se trouverait un collaborateur étranger. Il conviendrait donc de considérer comme bien réservé la part

(1) Cf. LÉON ADAM, « Etude sur la situation de la femme mariée en Suisse » (*Bulletin de la Société de législation comparée*, 1909, p. 104).

(2) MORIN, p. 160, 161.

(3) GUYOT, p. 91.

d'une femme mariée dans une œuvre écrite en collaboration avec son mari. Peut-être aussi ne serait-il pas hors de propos d'accorder le même traitement aux produits du travail, quel que soit ce travail, et de s'évader de ce préjugé qui nous fit si longtemps considérer comme néfaste l'indépendance de la femme, et qui nous a amenés à ne pas vouloir que cette indépendance s'affirmât au foyer d'un mari traditionnellement souverain (1).

L'art. 3 de la proposition Gourju contenait une disposition excellente et qui méritait d'être retenue (2). Voici quel était le texte de cet article : « Jusqu'à preuve de la volonté contraire des époux, preuve qui pourra être faite par tous les moyens de l'art. 6 de la présente proposition et qui pourra résulter notamment de ce qu'une rémunération aura été promise et payée à la femme, les acquisitions résultant de sa collaboration au travail ou aux affaires du mari ne sont pas comprises dans le pécule réservé de la femme mariée. » On réservait ainsi la possibilité d'une manifestation de volonté contraire, et on corrigeait par là ce que la solution de la loi pouvait avoir de trop rigoureux.

Nos préférences fussent allées à une solution différente de celle donnée par la loi, mais il faut bien s'incliner devant un texte d'une telle précision (même s'il n'est pas parfaitement équitable, et admettre qu'aujourd'hui les œuvres composées par la femme en collaboration avec son mari

(1) PICHON, *Revue critique*, p. 416.

(2) Guyot, p. 91. «

échappent à l'application de la loi du 13 juillet 1907 et restent soumises au régime antérieur.

Une autre hypothèse, prévue dans le texte même de la loi nouvelle, où le régime qu'elle inaugure cesse de recevoir son application, est celle où, usant de la faculté que lui confère l'art. 2, le mari fait retirer à sa femme par le tribunal les pouvoirs nouveaux qui lui sont attribués. L'exercice de la faculté de retrait est subordonné à la condition que la femme aura abusé de ses pouvoirs : le texte ne se contente pas de ce terme un peu vague, il le précise en prévoyant spécialement les cas où il y aura eu dissipation, imprudence ou mauvaise gestion.

Le mari doit porter sa demande devant le tribunal civil du domicile des époux, qui l'examine en présence de la femme, recherche si les griefs du mari sont fondés, et décide, en chambre du conseil, s'il y a lieu ou non de retirer à la femme ses pouvoirs.

Quel est l'effet du retrait une fois prononcé ? Il semble que la réponse soit très simple : la femme n'aura plus de pécule et ne pourra plus exercer les pouvoirs que lui conférait la loi nouvelle. Mais qui donc va être chargé de la gestion de ces biens ? Sera-ce le mari, en toute hypothèse, ou bien la femme n'en conservera-t-elle pas l'administration, dans certains cas, avec des pouvoirs amoindris ?

Il ne serait pas impossible de soutenir que, puisque la femme est reconnue incapable de gérer sa fortune, on confiera au mari les pouvoirs que la loi conférait à l'épouse. Le

pécule réservé subsisterait, mais l'administrateur du pécule serait le mari, momentanément du moins, jusqu'au jour où la femme serait jugée digne d'en recouvrer la gestion.

Toutefois, il ne semble pas que cette solution soit celle du législateur. Il est parti de cette idée que la législation antérieure était imparfaite, ne sauvegardait pas suffisamment les intérêts de la femme : il a voulu augmenter ses droits. Mais il se peut que la femme ne soit pas apte à exercer les droits nouveaux que la loi lui confère, que l'extension de ses pouvoirs lui porte préjudice, au lieu de lui être profitable. En ce cas, il faudra considérer la loi nouvelle comme étant lettre-morte, et revenir à la législation antérieure puisque le régime nouveau est néfaste pour la femme : ici encore, c'est sa protection que l'on a en vue, en la remettant sous une tutelle dont elle ne saurait se passer.

Cette solution est celle qui est suivie par les interprètes de la loi de 1907. « Si le retrait est prononcé, écrit M. Baudry-Lacantinerie (1), et dans la mesure où il l'a été, la femme redevient incapable, dans les termes du droit commun, et elle ne tient plus que de ses conventions matrimoniales les pouvoirs qu'elle peut avoir au sujet des produits de son travail (2). »

Les gains de la femme seront administrés par le mari sous les régimes de communauté, dotal et sans communauté ; il en acquerra tantôt la co-propriété (régime de com-

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, *Des Personnes*, t. II, n. 226 xvii.

(2) Cette solution est admise également par MORIN, p. 351.

munauté) ; tantôt la jouissance (régime exclusif — et régime dotal avec constitution des biens à venir). Quand la femme sera séparée de biens, elle conservera la propriété, la jouissance et l'administration des produits de son travail, mais elle ne possèdera sur eux que les droits prévus à l'art. 1449.

Si la femme à qui l'on retire les pouvoirs qu'elle tenait de la loi de 1907 a publié des livres durant son mariage, ces ouvrages auront le même sort qu'avant 1907, et il faudra leur appliquer les règles édictées par le Code civil.

De cette étude sur l'étendue d'application de la loi promulguée le 13 juillet 1907, on peut tirer ces conclusions : cette loi ne s'applique pas aux œuvres antérieures au mariage ou publiées avant la promulgation de la loi, ni aux œuvres dues à la collaboration de la femme et de son mari ; et les œuvres elles-mêmes que la femme a composées seule et publiées durant son mariage ne bénéficieront pas non plus du régime de faveur institué par la loi, si un tribunal a prononcé le retrait de ses pouvoirs. A toutes ces catégories d'ouvrages, il faudra continuer à appliquer les principes de la législation antérieure à 1907. On voit par là que l'exposé des solutions admises sous l'empire du Code civil ne manque pas totalement d'intérêt pratique, et que si, plus loin, on insiste quelquefois un peu sur les controverses qui s'élevèrent, avant 1907, sur la situation réservée aux produits du travail de la femme (notamment sous le régime dotal), c'est que ces controverses pourraient être soulevées aujourd'hui encore.

CHAPITRE II

QUELS SONT, AU POINT DE VUE DE L'ADMINISTRATION, LES DROITS DU MARI SUR LES ŒUVRES DE SA FEMME

Avant qu'intervînt la loi du 13 juillet 1907, cette question avait une grande importance : en effet, c'était le mari qui était chargé, presque toujours, en vertu de la loi, de gérer cette valeur pécuniaire spéciale qui peut être incluse dans une œuvre littéraire. Mais ce n'est pas seulement un intérêt historique et de curiosité qui s'attache à la solution de cette question : bien que la loi nouvelle décide que la femme aura désormais la pleine disposition des produits de son travail, il subsiste néanmoins certains cas où le mari pourra être appelé, non pas seulement à donner son avis, son consentement, mais encore à gérer principalement les produits pécuniaires de l'œuvre.

L'hypothèse où le mari doit donner simplement un consentement, une autorisation, ne sera pas examinée ici ; il semble plus logique de l'étudier au chapitre suivant, relatif aux droits d'administration reconnus à la femme :

qu'est-ce, en effet, que ce consentement, sinon une limite apportée aux droits de la femme ?

Dans cette étude des droits attribués au mari dans l'exploitation des œuvres de sa femme, nous nous bornerons à poser quelques principes, nous réservant de les appliquer à propos de chacun des chapitres consacrés aux différents régimes.

Dans la vie d'une œuvre littéraire, il faut distinguer plusieurs moments : il y a d'abord la phase de la composition, — puis celle de la publication — et enfin celle de l'exploitation proprement dite.

Quand la femme compose son œuvre, elle jouit d'une liberté entière ; le mari n'a pas à intervenir pour donner son avis, changer la direction de l'œuvre ou hâter sa composition ; cette élaboration qui se fait dans la pensée et dans la conscience de l'individu ne laisse prise à aucune intervention, même d'un mari. Le mariage ne saurait conférer le droit de contraindre son conjoint à penser autrement ou à écrire plus vite (1). C'est un point hors de discussion, sur lequel aucune controverse ne s'est élevée, et ne saurait s'élever.

L'œuvre est enfin terminée, l'auteur considère qu'il lui est impossible, pour le moment, de la rendre plus parfaite, de trouver des idées nouvelles et des phrases plus éclatantes

(1) C'est un droit que la loi refuse, mais que le conjoint, la femme particulièrement, s'arroe souvent dans la réalité. Il serait long le martyrologe des écrivains contraints de produire beaucoup et vite pour satisfaire les goûts luxueux de leur femme.

ou plus musicales. Il vient de la relire une dernière fois, et songe que peut-être il conviendrait de la livrer au public. C'est une décision que l'auteur, et l'auteur seul, a le droit de prendre. Si cet auteur est une femme, son mari serait mal venu à vouloir, sur ce point, lui imposer sa volonté et la contraindre, dans un but lucratif et basement intéressé, à publier une œuvre qui ne lui paraît pas encore complètement mise au point. Sans doute, l'état de mariage crée pour lui certains droits, et on peut soutenir, on a soutenu, on soutient encore avec vraisemblance que le mari peut s'opposer à la publication d'une œuvre de sa femme : c'est la question de l'autorité maritale, si discutée en notre matière, qui sera examinée plus loin. Mais, à notre connaissance, il ne s'est jamais trouvé personne pour prétendre que le mari pouvait, de sa qualité de mari et de chef du ménage, tirer le droit de contraindre sa femme à une publication intempestive.

Aussi les jurisconsultes qui, traitant de la propriété littéraire, ont eu à rechercher quels étaient les droits du mari sur cette propriété lorsqu'elle émanait des œuvres de la femme, n'ont-ils jamais éprouvé le besoin de justifier longuement leur refus de lui attribuer le droit de publication. C'est là une vérité qui leur paraît être d'une évidence absolue et indiscutable ; ils y voient un axiome et se contentent de l'énoncer. Après avoir dénié à la femme le droit de publier une de ses œuvres sans l'autorisation de son mari, Delalande continue : « D'ailleurs le droit de publication n'en reste pas moins entier entre les mains de la femme ;

à aucun titre, le mari ne peut livrer à la publicité un manuscrit, œuvre inédite de sa femme, sans la permission expresse de celle-ci (1). » Et c'est tout, les raisons d'une pareille solution sont si naturelles, si impérieuses et si claires en même temps, que Delalande juge parfaitement inutile de les énoncer. M. Huc n'est pas davantage explicite : « Le mari ne pourrait publier une œuvre littéraire de sa femme sans son consentement (2). » Nion donne la même solution, et il n'estime pas non plus qu'il soit nécessaire de la fortifier par des arguments de raison : le simple bon sens l'impose inéluctablement, semble-t-il dire (3).

Cette solution était universellement admise avant même que l'on eût fait la distinction du droit moral et du droit pécuniaire de l'auteur. Depuis les notes magistrales de MM. Lyon-Caen (4) et Saleilles (5), il serait facile de donner en sa faveur des arguments plus juridiques, plus scientifiques que ceux du simple bon sens. On pourrait, d'une manière syllogistique, raisonner ainsi : la faculté de publier une œuvre est une des prérogatives incluses dans ce que l'on est convenu d'appeler le droit moral de l'auteur ; or, ce droit moral reste, en toute hypothèse, propre à l'auteur, est attaché à sa personnalité, à sa conscience ; donc la faculté de publier n'appartiendra jamais qu'à l'auteur, et le

(1) *Revue pratique*, 1878, p. 192.

(2) HUC, *Commentaire du Code civil*, t. II, n. 263.

(3) NION, *Droits civils des auteurs*, p. 105.

(4) Note au Sirey, 1902.1.305.

(5) Note au Sirey, 1900.2.121.

mari ne pourra jamais émettre la prétention de publier les œuvres de sa femme.

D'ailleurs, cette théorie de la distinction des deux droits, qui a jeté tant de lumière sur les discussions relatives aux droits d'auteur, ne rend pas seulement logique et irréfutable le refus au mari du droit de publication ; elle peut encore servir de fil conducteur, de critérium pour l'ensemble de la question relative aux droits du mari en ce qui concerne l'exploitation des œuvres de sa femme. Cette question, quelque peu négligée par la doctrine, peut-être parce qu'aucun arrêt ne la concernait directement, présente une certaine complexité, et même parfois une certaine obscurité. Il se pourrait qu'un jour des discussions et des controverses surgissent à son sujet.

Sans doute, il paraît tout simple de dire au premier abord : l'œuvre, ayant été publiée, tombe au rang des valeurs pécuniaires. On pourrait même rééditer le mot de Dupin : l'auteur s'est fait marchand, son œuvre est désormais une marchandise, mettons un meuble pour employer un langage moins terre à terre. Et alors, une déduction très naturelle s'impose : dans les hypothèses où c'est le mari qui se trouvera chargé, en vertu de la loi, d'administrer les biens du ménage, il faudra décider qu'il aura seul le droit de consentir à une réédition des œuvres de sa femme, que parfois il pourra les céder à titre onéreux (et même, sous le régime de communauté, à titre gratuit, puisque ce sont, actuellement encore, des meubles communs).

Mais vraiment une telle façon de raisonner serait par

trop simpliste. M. Saleilles (1) a très bien montré que la publication d'une œuvre ne brise pas tout lien entre elle et son auteur. M. Lyon-Caen (2), s'il croit que la publication fait prédominer pour l'avenir le caractère pécuniaire de l'œuvre sur son caractère moral, ne fait pas abstraction toutefois de ce dernier, et réserve à l'auteur la faculté de l'invoquer pour se refuser à toute réédition nouvelle, ou même pour mettre son œuvre au pilon. La même réserve est faite par la Cour de Cassation dans le fameux arrêt Lecoq (3).

On est donc amené à conclure que, même après la première publication, le droit moral et le droit pécuniaire continuent à coexister ; le résultat de cette publication a été de faire apparaître le côté pécuniaire voilé jusqu'alors, qui n'existait qu'à l'état embryonnaire ; il n'a été nullement d'éteindre le droit moral. Celui-ci s'efface momentanément devant le droit pécuniaire, il reste provisoirement dans l'ombre, mais l'auteur peut, à tout moment, le tirer de cette ombre et l'invoquer au grand jour.

Cette complexité dans la nature du droit d'auteur doit, comme conséquence, entraîner une certaine complexité dans sa gestion. Tantôt le mari, administrateur des intérêts pécuniaires de sa femme verra ses droits resserrés dans de très étroites limites, tantôt, au contraire, il les exercera

(1) Note au Sirey, 1900.2.121.

(2) Note au Sirey 1902.1.305

(3) Sirey, 1902.1.305. Dalloz, 1903.1.5.

avec une indépendance relative, n'étant soumis qu'à un contrôle en quelque sorte répressif.

Il y a deux façons principales, habituelles, de tirer profit d'une œuvre littéraire : on peut la céder intégralement à un éditeur — (dans des conditions indéfiniment variables) — ou bien n'en concéder qu'une seule édition.

On doit absolument refuser au mari le droit de consentir tout seul à une cession intégrale. La cession, en effet, confère à l'éditeur le droit d'exploiter l'œuvre dans l'état où elle se trouve et de l'exploiter aussi longtemps que durera la propriété littéraire. Sans doute, elle ne contient pas une renonciation à l'exercice ultérieur du droit moral, mais les droits qu'elle confère au cessionnaire sont tels qu'ils aboutissent à rendre impossible l'exercice de cette faculté personnelle. Ainsi la femme serait, en définitive, dépouillée de son droit moral, si son mari avait le pouvoir de céder ses œuvres. Elle ne serait plus libre désormais de changer, de transformer, de corriger, de refaire son ouvrage. Conçoit-on que, pour ces différentes modifications, elle se trouve dans l'obligation de demander l'agrément de l'éditeur cessionnaire ? Bien plus, cette femme peut changer d'opinions politiques, philosophiques, religieuses, littéraires : peut-être considère-t-elle maintenant son ouvrage comme trop imparfait, susceptible de nuire à sa renommée ; peut-être, prise de scrupules rétrospectifs, juge-t-elle que sa publication a été une action néfaste, criminelle, — et désire-t-elle anéantir cette œuvre qui ne reflète plus ses idées, ses sentiments — ou qui développe des théories trop subversives.

Comment ! tous ces scrupules si honorables demeureraient lettre-morte et ne seraient d'aucun effet parce qu'il a plu un jour à son mari de réaliser d'un coup le capital représenté par cette œuvre, croyant faire là une bonne opération, ou voulant tout uniment se débarrasser d'une gestion incommode !

Si l'on accordait au mari une faculté aussi exorbitante, on méconnaîtrait la véritable nature de la propriété littéraire. Du jour où l'œuvre a été publiée pour la première fois, certes elle est devenue une valeur patrimoniale, mais elle n'est pas cela exclusivement : elle est aussi une parcelle de la conscience de son auteur, de sa personnalité, elle est un fragment de son cerveau, et de son cœur parfois, elle est une image de sa pensée la plus intime. L'auteur conserve toujours sur elle un droit moral inaliénable, incessible, — dont un conjoint ne saurait, par conséquent, disposer. Aussi nous paraît-il d'une logique inéluctable de décider que, pour une cession intégrale de l'œuvre, il faudra le concours des deux époux, ou tout au moins le consentement de la femme. Et encore ce consentement devra-t-il avoir été donné par elle en toute liberté, la moindre pression exercée par le mari suffirait à faire tomber la cession. On doit se montrer ici beaucoup plus exigeant pour ce qui touche à la validité du consentement, parce qu'il s'agit d'un acte extrêmement important, susceptible d'avoir une répercussion sur l'honneur, la réputation d'une personne. Peut-être même conviendrait-il d'exiger que ce fût la femme elle-même qui intervint seule à cette cession, munie d'une

procuration spéciale de son mari, administrateur naturel.

C'est une solution inverse que nous adopterions dans le cas où il s'agit, non plus d'une cession intégrale, mais d'un simple contrat d'édition à passer. D'abord un tel contrat n'engage pour ainsi dire pas l'avenir, mais seulement l'heure présente. En publiant son œuvre, la femme semble avoir prévu d'avance une réédition future et y avoir consenti. Le plus souvent, cette réédition ne lui répugnera pas ; tout au contraire, elle l'aura désirée, voyant en elle un moyen d'accroître sa renommée, et parfois même sa fortune (1).

Ainsi, nous accorderons au mari le droit de concéder lui-même et sans fraude, une réédition d'une œuvre de sa femme. Mais il faudra qu'il use de ce droit sans fraude : il ne pourrait exercer ce droit si la femme lui avait signifié sa volonté de ne plus rééditer son ouvrage. Il se peut qu'elle regrette la première publication, qu'elle trouve, après coup, son œuvre trop indigne d'elle, qu'elle s'aperçoive, à l'expérience, de l'influence néfaste qu'elle exerce sur le public et sur l'opinion. Cette œuvre, elle a l'intention de la faire disparaître ou tout au moins de la laisser tomber dans l'oubli, si prompt d'ordinaire à s'étendre sur les ouvrages littéraires qu'on ne voit plus aux étalages. Elle a fait connaître cette intention à son mari : si celui-ci contrevient à cette volonté, la femme aura le droit, s'il en est temps encore, d'arrêter l'édition.

(1) L'opinion contraire a été soutenue par M. MAZIN, *Les produits du travail des époux sous les différents régimes matrimoniaux*, thèse de Bordeaux, 1903, p. 154 ; d'après lui, le mari ne pourrait céder une édition, mais seulement en percevoir les produits.

Elle aurait des droits identiques à ceux qu'elle possède en cas de cession, si le mari autorisait un éditeur à faire, dans un but mercantile, quelques modifications et coupures à l'œuvre qu'il réédite — il en serait de même au cas où le contrat d'édition consenti par le mari porterait sur un nombre d'exemplaires tel que l'on pût voir dans ce contrat une véritable cession de l'œuvre.

Tout en reconnaissant au mari le droit de conclure seul les contrats d'édition en exécution de la volonté présumée de la femme, nous attribuons donc à celle-ci un très large droit de contrôle. De la sorte, son droit moral est sauvegardé. Pouvant arrêter l'édition lorsqu'elle n'est pas encore répandue dans le public, elle aurait le droit d'avertir les éditeurs qu'ils n'acceptent pas de conclure de contrats avec son mari sans la prévenir, et elle serait admise à réclamer des dommages-intérêts à un éditeur qui, étant averti, aurait contracté néanmoins avec le mari seul, ou qui, n'ayant pas été prévenu, aurait consenti frauduleusement à traiter avec le mari, sachant pourtant que la femme était opposée à toute réédition de son œuvre.

L'existence de ce droit moral de la femme, latent, mais toujours prêt à faire son apparition, qui peut être très fâcheuse pour l'éditeur imprudent, imprévoyant, doit l'amener à prendre ses précautions, à ne pas conclure à la légère un contrat d'édition avec le gérant du patrimoine. Il doit savoir qu'un tel contrat n'engage pas toujours uniquement des intérêts patrimoniaux, mais aussi très souvent des intérêts moraux, touchant à l'honneur, à la réputation, à

la gloire d'une personne autre que son co-contractant. Aussi agira-t-il prudemment, chaque fois que le mari d'une femme auteur lui proposera la conclusion d'un contrat d'édition, en exigeant l'intervention, ou tout au moins le consentement exprès, de la principale intéressée, de la femme elle-même.

Nous n'en sommes plus au temps où certains juristes ne craignaient pas de déclarer que l'œuvre littéraire, une fois la première publication faite, devenait un bien semblable à tous les autres. Les solutions que nous avons admises, en ce qui concerne la gestion par le mari des droits d'auteur de sa femme, contredisent, autant qu'il est possible, l'arrêt rendu par la Cour de Cassation, le 16 août 1880 (1). De cet arrêt, qui voyait dans le droit d'auteur une propriété pareille aux autres propriétés, découlait logiquement cette conséquence que le mari avait toute latitude pour exploiter l'œuvre à son gré, pour la vendre en une seule fois ou par fragments à un éditeur — il pouvait, suivant cet arrêt, la pressurer à sa guise pour lui faire rendre toutes les sommes qu'elle était susceptible de produire — et il n'avait nullement à s'arrêter aux observations qu'aurait pu lui faire sa femme, touchant la mauvaise gestion ou l'exploitation inopportune de l'œuvre. Et si la femme auteur avait voulu détruire son œuvre, le mari eût pu passer outre et ne tenir aucun compte de cette volonté, en invoquant ce seul fait qu'elle avait auparavant consenti à une première publica-

(1) Sirey, 1881.1.25.

tion. Peut-être, même alors, la Cour n'eût-elle pas admis toutes ces conséquences du principe qu'elle avait posé. En tout cas, elle ne les admettrait assurément pas aujourd'hui, depuis l'arrêt du 25 juin 1902 (1). Dans cette simple phrase : « sans toutefois que la mise en commun de cet émolument puisse porter atteinte à la faculté de l'auteur, inhérente à sa personnalité même, de faire ultérieurement subir des modifications à sa création ou même de la supprimer... », dans cette phrase, toutes les solutions que nous avons admises se trouvent en germe. Sans enlever au mari la faculté légale qui lui appartient de gérer le patrimoine de sa femme, elles ne s'opposent nullement aux intérêts de celle-ci. Certes, nous ne sommes pas allé jusqu'à dire, avec M. Saleilles (2), que « l'œuvre est en cours de publication tant que l'auteur est vivant », une telle proposition nous eût amené à écarter, dans tous les cas, l'intervention du mari, et ce chapitre n'eût été qu'un vain cadre sans rien pour le garnir. Il nous a paru que la publication faisait surgir au premier plan le droit pécuniaire de l'auteur, reléguant à la seconde place son droit moral. Mais nous n'avons pas fait abstraction de celui-ci, fidèle en cela à l'opinion de la Cour de Cassation et à celle de M. Lyon-Caen (3). Nous avons laissé le soin de gérer le droit pécuniaire à la personne qui en est chargée par la loi — mais nous l'avons, dans tous les cas, soumis au contrôle de sa femme, titulaire du droit moral. Il nous

(1) Sirey, 1902.1.305.

(2) Note au Sirey, 1900.2.121.

(3) Note au Sirey, 1902.1.305.

a semblé que ce n'était pas chose impossible de faire la part du droit pécuniaire et celle du droit moral, contrairement à une opinion fréquemment soutenue (1). Sans mettre en oubli les principes du Code relatifs à la gestion du patrimoine, nous nous sommes efforcé de les adapter à l'administration par le mari de ce bien d'une nature si originale qu'on appelle la propriété littéraire.

(1) Notamment par M. Colin, dans sa note au Dalloz, 1903.1.5.

CHAPITRE III

COMMENT LA FEMME EXPLOITE-T-ELLE SES DROITS D'AUTEUR

Avant la loi du 13 juillet 1907, la femme gérât elle-même ses droits d'auteur lorsqu'elle était mariée sous le régime de la séparation de biens ou qu'elle était séparée judiciairement. D'après la loi de 1907, sous quelque régime qu'elle soit mariée, elle en a la gestion, pleine et entière, comme de tous les autres biens produits par son travail. Sans doute, la loi dit que désormais elle aura sur ces résultats du travail les mêmes droits qui étaient autrefois reconnus à la femme séparée de biens. Mais il y a de notables différences entre le régime antérieur à 1907 et celui qui a été introduit par la loi nouvelle. Il y a donc lieu de diviser ce chapitre en deux parties, consacrées, l'une à ce qui se passait avant 1907 (1), l'autre à la situation faite à la femme par la nouvelle loi. Cette division est d'autant plus nécessaire que la loi du 13 juillet 1907 a fait surgir une contro-

(1) Et à ce qui se passe encore pour la femme séparée de biens relativement aux œuvres antérieures à 1907 — ou à son mariage — ou écrites en collaboration avec son mari.

verse relative au point de savoir si elle s'appliquait ou non aux œuvres littéraires.

SECTION I

Quelle était, avant 1907, la situation de la femme auteur relativement à la publication et à l'exploitation de ses œuvres?

Avant 1907, les droits de la femme séparée (la seule qui ait des pouvoirs d'administration, avec la femme dotale, quand celle-ci possède des parapherinaux) peuvent se résumer ainsi : elle avait une liberté absolue pour tout ce qui touchait à la composition de l'œuvre — il lui fallait l'autorisation de son mari pour la publier et pour la céder intégralement — elle pouvait consentir sans aucune assistance à une édition de son œuvre, mais ce droit était soumis au contrôle de son mari, qui avait la faculté d'y mettre son veto.

Nous ne nous étendrons pas sur le droit absolu, pour la femme, d'écrire à sa guise l'œuvre littéraire, nous bornant à renvoyer, sur ce point, à ce qui a été dit au chapitre précédent.

Le droit de publication nécessitera de plus longs développements, car il présente plus de difficultés et exige un exposé des principes de l'autorité maritale. Nous aurons l'occasion de constater qu'avant 1907 les auteurs étaient presque unanimes à décider que la femme n'a pas le droit

de publier seule l'œuvre dont elle est l'auteur. Mais cet accord n'existait qu'en apparence. En effet, pour ce qui concerne la publication des œuvres de la femme, trois opinions principales avaient été soutenues ; la première était quelque peu isolée ; d'après elle, la femme auteur avait le droit de publier son œuvre sans qu'aucune autorisation lui fût nécessaire. L'opinion la plus répandue est exactement inverse et aussi intransigeante : c'est celle d'après laquelle il faut, pour toute publication, l'autorisation du mari, qu'une autorisation émanant de la justice ne pourrait nullement suppléer. La troisième opinion est intermédiaire entre les deux précédentes : elle admet que l'autorisation doit être demandée au mari, mais qu'à son défaut une autorisation de justice peut en tenir lieu.

Cubain est le champion de la thèse qui admet la femme à publier ses œuvres sans avoir besoin d'aucune autorisation. A l'en croire, on a soutenu que pour cela une autorisation du mari ou de justice était nécessaire uniquement « parce qu'on a confondu les contrats qui peuvent intervenir à l'occasion de la publication avec le fait de la publication elle-même. Sans doute, le mari a le droit d'attaquer les contrats que la femme a passés sans autorisation avec l'imprimeur ou le libraire, et par lesquels elle prend des engagements pécuniaires ; mais ce droit ne contient assurément pas celui d'empêcher la publication (1) ». En effet,

(1) CUBAIN, *Droits des femmes*, n. 98.

le mari doit autoriser tous les actes de sa femme visés dans l'art. 217. Il n'y a qu'à rechercher si la publication d'une œuvre rentre parmi ces actes. Or, c'est ce qu'on ne peut soutenir. « Cela ne se pourrait, à moins qu'on ne soutînt qu'en publiant les produits de son intelligence la femme consomme une aliénation au préjudice de son mari, mais la raison se révolterait en présence d'une pareille thèse, et jamais la logique judiciaire ne s'égarera au point de décider que, parce que les œuvres de l'esprit sont une propriété, en ce sens qu'on ne peut les publier sans le consentement de leur auteur, celui qui use libéralement des produits de son intelligence doit être considéré comme dissipateur de son patrimoine (1). »

Ainsi, pour résumer brièvement cette thèse, la femme n'a besoin d'aucune autorisation maritale pour publier ses œuvres, d'abord parce que la publication n'est pas un contrat, mais seulement une manifestation extérieure, une sorte d'exposition de l'œuvre — ensuite parce que la publication n'entraîne pas une aliénation, et qu'en publiant son œuvre la femme ne saurait être considérée comme gaspillant son patrimoine.

Au premier argument de Cubain on peut répondre qu'il est à peu près impossible que la publication d'une œuvre ait lieu, d'une manière efficace et complète, sans qu'un contrat intervienne. Sans doute, la femme aurait le droit de lire son œuvre à quelques intimes ; personne n'aurait

(1) CUBAIN, *op. cit.*, n. 98.

la possibilité d'empêcher une pareille lecture, même si elle n'avait pas le droit de la faire. Mais on ne saurait voir là une véritable publication. On est également contraint de reconnaître que la femme jouit d'une liberté complète quand il s'agit pour elle de décider si, oui ou non, elle publiera son œuvre. Est-ce à dire qu'elle ne rencontrera aucun obstacle quand elle voudra exercer ce droit de publication, répandre son œuvre au dehors ? « Ce droit de publication, tant qu'il n'est pas mis en exercice, ne constitue pas une publication. En validant par son autorisation le contrat qui aura pour résultat l'impression et la publication de l'ouvrage de sa femme, le mari autorise évidemment cette publication ; par conséquent, s'il peut attaquer le contrat pour défaut d'autorisation, il peut, par cela même, empêcher la publication (1). »

Le second argument de Cubain, à savoir que la publication n'a pas à être autorisée puisqu'elle ne consomme pas une aliénation, est encore beaucoup plus facile à réfuter. Si l'on s'en tient à l'opinion de Cubain, le mari n'aurait un droit de contrôle sur les actes de sa femme que lorsqu'ils sont susceptibles de porter atteinte à des intérêts matériels, d'engager des questions de patrimoine. Mais l'art. 213 du Code civil porte que la femme devra obéissance à son mari, et en conséquence ce texte confère à celui-ci le droit beaucoup plus général de surveiller sa conduite et de prendre souci de sa moralité, en employant les

(1) NION, *Droits civils des auteurs*, p. 106.

moyens les mieux appropriés, en interceptant certaines lettres, en lui interdisant certaines relations. « Certes, M. Cubain ne pourra pas prétendre que c'est parce qu'elle consomme une aliénation au préjudice de son mari, que la femme a besoin d'être autorisée pour accepter une donation, alors même que cette donation est faite sans charges. La femme a besoin d'être autorisée en ce cas, parce que le mari est seul juge de la moralité des motifs de la donation qu'on désire faire à sa femme, parce que le législateur a voulu que la femme ne pût jamais porter atteinte à ce double patrimoine qu'elle a reçu intact de ses ancêtres et qu'elle doit rendre tel à ses enfants, la fortune et l'honneur (1). »

Les motifs qui ont déterminé le législateur à exiger la nécessité d'une autorisation au cas d'acceptation d'une donation faite à la femme sont beaucoup plus pressants, beaucoup plus impérieux lorsqu'il s'agit de la publication d'un ouvrage. En effet, la publication d'un livre immoral peut avoir, sur la réputation d'une femme, sur l'honneur d'une famille, une influence beaucoup plus considérable, plus vaste, plus étendue que l'acceptation d'une libéralité. Ce dernier acte ne sera généralement connu que d'un petit nombre de personnes, tandis que la connaissance d'un mauvais livre peut s'étendre très loin, d'autant plus loin qu'il est mieux écrit et plus suggestif, et exercer, par l'effet d'une répercussion indéfinie, une influence désastreuse sur le nom et la renommée de son auteur. L'art. 934 n'est point

(1) NION, *Droits civils des auteurs*, p. 107.

un cas isolé, une exception, mais seulement un exemple destiné à illustrer le principe posé par l'art. 213. C'est un autre cas d'application de cet art. 213, bien plus intéressant, quoique non mentionné expressément par la loi, que nous rencontrons lorsqu'une femme mariée veut publier un ouvrage de littérature.

La solution admise par Cubain pour la femme auteur, abstraction faite du régime sous lequel elle est mariée, est restreinte par Calmels au cas où elle est séparée de biens. « Si la femme est séparée soit de corps et de biens, soit de biens seulement, elle pourra disposer de ses œuvres comme elle l'entendra ; car aux termes de l'article 1449 elle reprend la libre administration de ses biens, et à ce titre elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner (1). » Ainsi, la femme séparée de biens n'a besoin d'aucune autorisation pour disposer de ses œuvres, pour les publier. Cette opinion pourrait être à la rigueur soutenue, mais au moyen d'arguments tout différents de celui qui se fonde sur l'art. 1449. Ce texte vise, en effet, l'aliénation des meubles par la femme, mais l'œuvre non publiée n'est pas un meuble, et ne devient un bien mobilier qu'après la publication.

Calmels, dans ce passage, paraît avoir complètement oublié ce qu'il écrivait quelques lignes plus haut : « L'autorisation de justice ne peut remplacer celle du mari, car il est seul juge de la question de savoir s'il convient à la pudeur et à la dignité de sa femme et à la sienne de céder à un

(1) CALMELS, *De la propriété et de la contrefaçon des œuvres de l'intelligence*, p. 415.

tiers les produits de son imagination pour être livrés à la publicité par la voie de la presse ou être représentés sur des théâtres, sans que son refus puisse être considéré comme un abus de puissance, comme une injure pouvant servir de base à une demande en séparation de corps (1). »

Voici donc le raisonnement de Calmels : d'une manière générale la femme auteur ne peut publier ses œuvres sans l'autorisation de son mari, et les considérations morales qui rendent cette autorisation nécessaire s'opposent également à ce que celle de justice puisse la suppléer. Toutefois, exceptionnellement, si la femme est séparée de biens, l'œuvre change de caractère, elle n'engage plus d'intérêts de moralité ou de dignité, mais seulement des intérêts pécuniaires ; elle devient un bien tout semblable aux autres, et la femme séparée en dispose librement, comme de tout son mobilier. Ce simple rapprochement suffit à faire condamner l'opinion de Calmels dans l'un et l'autre cas.

Mais cet auteur devait sans doute avoir la manie des conciliations ; la pensée que les adversaires des divers partis se réclameraient tous indistinctement de son autorité, devait lui plaire beaucoup, car, ayant déjà défendu deux opinions, il a voulu encore se faire le champion de la troisième : « Ne faut-il pas qu'à l'égard des époux qui ne sont plus unis que par la loi et entre lesquels il n'existe aucune affection ou qui sont divisés d'intérêts, ne faut-il pas que

(1) CALMELS, *op. cit.*, p. 415.

la justice puisse apprécier les motifs qui ont dicté au mari son veto aux publications de sa femme (1). »

Si Calmels visait la situation d'époux séparés de fait, cette opinion se défendrait parfaitement, mais on a l'impression qu'il vise seulement celle d'époux qui ne sont pas parfaitement d'accord, et alors elle ne se soutient plus.

En somme, on trouve réunies chez le même auteur les trois opinions entre lesquelles se sont partagés les jurisconsultes. N'a-t-on pas le droit de penser que l'opinion d'un juriste dont les adversaires les plus irréductibles peuvent tous indistinctement se réclamer, ne saurait être d'un grand poids en notre matière ?

Une opinion aussi catégorique, aussi intransigeante que celle de Cubain est celle de Demolombe : d'après lui, l'autorisation maritale est absolument nécessaire. Cette proposition est pour lui d'une telle évidence qu'il se contente d'énoncer le principe d'où elle découle. « Le principe est que la femme, même séparée de biens, ne peut, sans autorisation, contracter aucune obligation étrangère à l'administration de sa fortune (2). » Comme exemple d'une telle obligation, il donne celui d'un engagement dramatique, et il ajoute : « Il y a en outre, dans ce dernier cas, un motif de haute convenance. Il y a l'autorité maritale, et le droit du mari de s'opposer à ce que sa femme embrasse publiquement

(1) CALMELS, *op. cit.*, p. 415.

(2) DEMOLOMBE, *Cours de droit civil*, t. IV, n. 164.

une profession quelconque sans son aveu (1). » Les mêmes motifs s'opposeront, *à fortiori*, à ce qu'une femme puisse, sans l'autorisation de son mari, publier une œuvre qu'elle aura composée.

Dans un autre passage, Demolombe traite directement de la question qui nous occupe. Il examine d'abord le point de savoir si la femme peut être autorisée par justice à faire le commerce, il répond par la négative, et conclut à la nécessité d'une autorisation maritale en donnant la raison suivante : « Le mari est le chef du ménage ; c'est lui qui règle souverainement le genre de vie et les habitudes des époux et de la famille (2). » Il passe ensuite à l'examen de notre point particulier et lui donne une solution identique pour des raisons toutes pareilles. « Les mêmes motifs me porteraient aussi à croire que la justice ne pourrait pas, en cas de refus du mari, autoriser la femme à publier des œuvres littéraires ou à faire représenter des œuvres dramatiques ; car ce qui est alors principalement en question, ce n'est pas un intérêt pécuniaire, c'est la direction morale de la famille, c'est, en un mot, la puissance maritale elle-même ; et chacun comprend les considérations de toutes sortes pour lesquelles le mari peut très légitimement s'opposer à cette publicité dont son nom serait atteint (3). »

C'est à propos d'un arrêt rendu par la Cour de Paris, le

(1) DEMOLOMBE, *Cours de droit civil*, t. IV, n. 164.

(2) DEMOLOMBE, *Traité du mariage et de la séparation de corps*, t. II, n. 248.

(3) DEMOLOMBE, *Mariage et séparation de corps*, t. II, n. 248 bis.

3 janvier 1868 (1), que Laurent expose son opinion sur une question connexe à celle que nous avons à examiner. Dans l'espèce, il s'agissait de savoir si, en cas de refus du mari, le tribunal peut autoriser une femme mariée à contracter un engagement théâtral. Cet arrêt posait le principe suivant : « Considérant que la disposition de l'art. 219, Code Nap., est générale, qu'elle n'admet point d'exception et ne pouvait en admettre ; qu'il était, en effet, impossible de reconnaître au mari le droit absolu d'empêcher sa femme d'exercer honnêtement une profession qui sera son unique ressource (2). »

Laurent estime que le principe posé par la Cour de Paris est « trop absolu ». Voici comment il raisonne : « L'art. 219 permet au juge de donner l'autorisation, quand le mari refuse d'autoriser sa femme à passer un acte. Cette disposition est la suite de l'art. 217, qui exige une autorisation spéciale pour chaque acte, et l'art. 223 défend toute autorisation générale, sauf celle qui serait donnée par contrat de mariage à la femme pour l'administration de ses biens. Le Code a donc en vue le patrimoine de la femme, les actes d'aliénation ou d'administration que la femme est dans le cas de faire pour la gestion de sa fortune. Peut-on étendre ces dispositions au cas où il s'agit d'exercer une profession quelconque ? Nous ne le croyons pas (3). »

Ainsi, l'art. 219 ne confère au juge que le pouvoir d'au-

(1) Dalloz, 1868.2.29.

(2) Dalloz, 1868.2.29.

(3) LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. III, n. 135.

toriser un acte isolé, relatif au patrimoine. Il ne saurait concerner le choix d'une profession, comme celle de commerçante, d'actrice, d'écrivain. Sur ce point, il y a un texte, fait remarquer Laurent : c'est l'art. 4 du Code de commerce. Or ce texte dénie à la femme le droit de faire le commerce si elle n'est pas nantie de l'autorisation maritale, et Laurent ajoute que la plupart des auteurs (1) décident que la justice ne saurait accorder l'autorisation refusée par le mari. Ne pourrait-on pas voir dans l'art. 4 C. co. l'indication d'une règle plus générale, un exemple, un cas d'application du principe selon lequel la femme mariée ne peut se choisir une profession, quelle qu'elle soit, qu'avec l'autorisation de son mari ? Certaines professions, la carrière théâtrale entre autres, présentent d'innombrables dangers qu'un tiers ne saurait convenablement apprécier, de même qu'il est dans l'impossibilité de connaître le caractère, la force de résistance, et le degré de moralité de la femme qu'il s'agit d'autoriser. La Cour de Paris elle-même constatait l'existence de ces dangers : « Considérant que si la carrière théâtrale peut être dignement suivie, on ne peut se dissimuler qu'elle présente bien des dangers pour une jeune femme, et qu'elle appelle sur ses fautes et même sur ses imprudences une publicité et un éclat tout particulier ; qu'il est dès lors du devoir du mari comme du père de famille d'examiner avec soin s'il convient de lais-

(1) Pardessus, Bravard-Veyrières, Massé et Vergé, Demolombe, cités par LAURENT, t. III, n. 135.

ser sa femme ou sa fille s'engager dans cette voie (1). »

A toutes ces considérations très élevées et très morales, Laurent en ajoute une autre plus réelle, plus égoïste : « Abstraction faite de ces dangers, le mari peut avoir une répugnance invincible à voir sa femme sur les planches : comment admettre que le juge lui fasse violence ? » L'argument semble un peu faible au premier abord, mais en y réfléchissant bien on finit par voir que c'est peut-être l'argument le plus fort, le plus solide qui puisse être donné par ceux qui écartent l'autorisation de justice. Voilà un homme qui a épousé une jeune fille aux goûts très simples, peu mondaine, une petite bourgeoise ; il était bourgeois lui-même ; et voilà qu'un jour cette jeune femme ne veut plus de cette vie obscure, retirée, à laquelle elle avait consenti d'avance en se mariant : elle veut une vie de parade, d'ostentation, elle désire se faire voir, faire parler d'elle. Il lui faut des relations nombreuses, indéfinies, des compliments, voire même des adorateurs. Et son mari, le bon bourgeois tranquille, serait obligé de tolérer un pareil changement dans l'attitude, dans la vie de sa femme ! Il serait obligé de tolérer les désirs passionnés ou simplement sensuels qu'éveillerait sa femme jouant sur les planches, toute cette concupiscence anonyme qui se donne d'autant plus libre carrière que la réputation des femmes de théâtre est d'être celle de femmes aux mœurs légères, ayant l'habitude de se donner ou de se prêter !

(1) Dalloz, 1868.2.29.

C'est le principal argument, semble-t-il, à opposer à certains arrêts et à quelques auteurs qui émettent la prétention de substituer l'autorisation d'un tribunal à celle d'un mari qui se refuse à la donner. Il ne s'agit plus, ici, d'invoquer de vagues considérations féministes, de dire que la femme n'est pas une mineure, qu'elle est capable de connaître la portée de ses actes, que son incapacité écrite dans le Code est un reste de barbarie dont il n'y a pas à tenir compte. Il restera toujours ceci : qu'il y a dans le Code un article ordonnant à la femme d'obéir à son mari, que celui-ci, en se mariant, compte sur cette obéissance, puisqu'elle lui est due en vertu même de la loi, et que si, dans une des circonstances les plus importantes de la vie, dans la plus importante peut-on dire, on permet à sa femme de se soustraire à cette obéissance, il n'est plus qu'un mari trompé, berné, bafoué, dont l'autorité ne compte plus, de qui l'on exige l'accomplissement de ses obligations en lui enlevant l'exercice de ses droits.

Cet argument a une très grande portée lorsque la femme veut, malgré son mari, devenir artiste dramatique. Est-ce à dire qu'il n'en aurait aucune lorsque la femme veut choisir une autre profession ? La profession d'actrice n'accapare pas à elle seule tous les dangers auxquels une femme peut être en butte. Il y en a de non moins grands dans des professions plus modestes, moins ambitieuses : celles de vendeuse, d'ouvrière en fabrique, de couturière dans une grande maison.

Aussi convient-il de généraliser à toutes les professions

ce qui a été dit d'une seule. C'est ce que fait Laurent en ces termes : « Ce que nous disons du théâtre, nous l'appliquons à toute espèce de profession. C'est le mari qui est le chef de la famille, c'est lui qui doit subvenir aux besoins de la femme, c'est à lui et à lui seul à voir s'il convient que sa femme exerce telle ou telle profession pour vivre (1). » Et Laurent ajoute ensuite que l'autorisation d'exercer une profession est une autorisation générale. « Or les articles 217 et 223 exigent que l'autorisation soit spéciale. L'article 4 du Code de commerce déroge à ces dispositions, mais seulement sous la condition que le mari donne son autorisation. Aucun texte ne permet au juge d'accorder une autorisation générale sur le refus du mari (2). »

Laurent n'expose pas son opinion en ce qui concerne la publication des œuvres littéraires composées par la femme. Mais elle découle très nettement, très logiquement de l'ensemble de ses idées. En effet, la publication d'une œuvre équivaut, pour la femme, au choix de la profession d'écrivain, au moins en ce qui concerne la première œuvre publiée pendant le mariage. Il faudra donc, de toute nécessité, pour cette première publication, une autorisation émanant du mari, qui seul est susceptible d'accorder une autorisation générale et qui, seul, est en état de bien juger des aptitudes de sa femme, de ce qui convient à son caractère, des dangers qu'elle court elle-même et qu'elle fait

(1) LAURENT, t. III, n. 135.

(2) LAURENT, t. III, n. 135.

courir au nom de son mari en embrassant la profession d'auteur.

Il est même très vraisemblable que Laurent aurait exigé l'autorisation maritale également pour les publications suivantes : le mari n'est-il pas, en effet, la seule personne capable de juger si sa femme est digne de continuer l'exercice de sa profession, si cette vie nouvelle, mouvementée, tourmentée de sa femme, cette vie de répétitions générales et de courses chez les éditeurs et les journalistes ne porte pas ombrage à sa sécurité personnelle et à la tranquillité de son foyer.

C'est en s'appuyant sur des principes différents que d'autres auteurs arrivent à la même solution que Demolombe et Laurent. « Quant à la femme mariée, écrit Delalande (1), elle est libre de composer un ouvrage, mais elle ne peut le publier sans le consentement de son mari ; elle ne peut briser les liens de la tutelle légale que la loi lui impose et compromettre peut-être le nom qu'elle porte par des publications scandaleuses. Ce n'est pas là organiser un droit de censure sur les pensées de la femme, sur les fruits de son intelligence, c'est tout simplement attribuer au mari l'autorité qui lui appartient comme chef de la famille. » Delalande ne songe même pas à l'éventualité d'une autorisation de justice, car celle-ci n'a pour but que de suppléer à l'autorisation maritale, et ici il ne saurait

(1) *Revue pratique*, 1878, p. 192.

être question d'autorisation maritale, il ne s'agit pas d'habiliter la femme, de parfaire sa capacité incomplète. D'autres principes sont en jeu ici : le mari a reçu de la loi la direction morale de la famille, et c'est en vertu de ce pouvoir qu'il a le droit de refuser son autorisation à la publication d'une œuvre de sa femme, qui lui paraîtrait devoir ternir l'honneur de son nom.

Si Delalande n'est pas très explicite dans l'exposé des raisons qui l'amènent à adopter cette opinion, M. Huc l'est bien davantage. La solution est la même, les arguments sont identiques, mais tandis qu'ils étaient seulement esquissés chez Delalande, ils sont développés tout au long chez M. Huc.

Il commence par expliquer la nécessité d'une intervention du législateur, en ce qui concerne la femme commerçante, par ce fait que cette profession se caractérise par une série indéfinie d'actes juridiques, « pour chacun desquels, s'il était isolé, on pourrait concevoir l'autorisation spéciale du mari, et au refus de ce dernier, celle de justice » ; il ajoute ensuite : « Mais l'exercice des autres professions ne se traduit pas par une série indéfinie d'actes juridiques ; par conséquent, le législateur n'avait pas à intervenir à cet égard, et si le mari est seul juge de la question de savoir s'il est convenable que la femme exerce telle ou telle profession pour vivre, c'est en vertu de principes autres que ceux de l'autorisation maritale (1). »

(1) HUC, *Commentaire du Code civil*, t. II, n. 263.

Ainsi donc, M. Huc dissocie nettement deux questions que l'on unissait presque toujours l'une à l'autre : celle de savoir si une autorisation du mari est nécessaire pour habilitier la femme à faire le commerce — et celle qui consiste à se demander si elle est libre de choisir une profession quelconque sans que le mari ait à dire son mot. La première question intéresse surtout le patrimoine ; il en est tout différemment de la seconde. « Pour la solution des questions de ce genre, qui n'intéressent pas le patrimoine, le mari n'agit pas comme *auctor*, mais simplement comme chef d'une famille dont la direction morale lui appartient (1). » Dès lors, il ne saurait plus être question de faire intervenir ici l'art. 219, qui vise des actes, des contrats engageant directement le patrimoine, qui, conférant au juge le droit de suppléer l'autorisation maritale, ne peut pas s'appliquer là où l'autorité maritale n'a rien à voir. Il faut donc mettre l'art. 219 de côté, et la Cour de Paris, en concluant de la généralité des termes de cet article, que la justice pouvait, au refus du mari, autoriser la femme à contracter un engagement théâtral, a complètement déplacé le véritable terrain de la discussion (2).

Après avoir distingué les actes proprement juridiques, auxquels s'applique l'art. 219, de ceux qui ne le sont pas, M. Huc conclut ainsi : « Quand il s'agit d'actes non juridiques, intéressant la condition morale de la femme et de la famille, les éléments d'appréciation, quant aux aptitudes

(1) HUC, *Loc. cit.*,

(2) HUC, *Loc. cit.*

de la femme, aux convenances de toute nature à observer, n'existent que dans la conscience du mari ; le mari doit donc en rester l'arbitre souverain. Par conséquent, quel que fût le régime matrimonial, la justice ne pourrait pas, au refus du mari, autoriser la femme :

« A publier ou rééditer des œuvres littéraires, même publiées par la femme avant son mariage, ou à faire représenter des œuvres dramatiques.

A exposer publiquement des œuvres de sculpture ou de peinture ;

A passer des examens de droit, de médecine, d'élève sage-femme, etc.

Toutes ces hypothèses sont en dehors du champ de l'*auctoritas*, et relèvent uniquement de la direction morale appartenant au mari (1). »

Une telle conclusion séduit au premier abord, puis on est tenté de la repousser en remarquant que l'auteur voit dans la publication ou la réédition un acte non juridique. Il n'en serait ainsi que si cette publication se produisait sous forme de lecture publique. Même alors, une publication faite dans ces conditions pourrait entraîner la conclusion d'un contrat et devenir un acte juridique. Mais il est permis de supposer que l'expression a dépassé la pensée de l'auteur et qu'il a voulu dire plutôt que ce n'était pas là un acte essentiellement, exclusivement juridique. Et en effet, dans la publication, il convient de distinguer deux

(1) Huc, *loc. cit.*

éléments très souvent réunis, mais qu'on peut dissocier par la pensée : le fait de la publication, qui a un caractère moral au premier chef, qui doit influencer sur les idées, les sentiments d'un public, et, par contre-coup, sur son opinion relativement à l'auteur et à sa famille ; secondement, le contrat proprement dit, qui accompagne presque toujours une publication, qui la facilite, la rend fructueuse et qui a des conséquences pécuniaires très aléatoires. M. Hue néglige de parti pris ce second aspect pour ne voir que le premier. Il lui paraît que la question patrimoniale doit passer au second plan, être primée par la question proprement morale : à savoir s'il est bon, salubre, pour la famille de l'auteur et pour l'ensemble de la société, que l'œuvre soit répandue au dehors. C'est en ce sens qu'il prétend que la publication n'est pas un acte véritablement juridique, et certes il est presque vrai de dire que les autres exemples qu'il cite ne sont pas des exemples d'actes juridiques. En effet, l'exposition d'un tableau dans un musée, dans une galerie n'entraîne pas nécessairement un contrat : celui-ci, cependant, peut s'y adjoindre. Quant aux examens de droit, d'élève sage-femme, qui donc oserait soutenir qu'ils ont le moindre caractère juridique ? Et cependant ils sont tout à fait semblables à la publication d'une œuvre littéraire, ils sont, comme elle, la manifestation extérieure que l'on prend telle qualité, que l'on exerce ou exercera telle profession.

Il n'y a qu'un seul grief à adresser à M. Hue, c'est d'avoir seulement envisagé la publication en tant que fait, et

d'avoir perdu de vue qu'elle était aussi, le plus souvent, un contrat. Nous n'aurons d'ailleurs qu'à reprendre ses conclusions, qui paraissent inattaquables.

En ce qui concerne la publication des œuvres de la femme, un troisième système a été proposé, d'après lequel, au cas de refus du mari, la justice pourrait autoriser cette publication. Voici l'opinion de M. Huard sur ce point : « Lorsque l'œuvre qu'il s'agit de publier appartient à une femme mariée, l'autorité du tribunal peut-elle suppléer celle du mari ? On l'a nié en invoquant des considérations morales ; cette opinion, à notre avis, est erronée. L'art. 219 du Code civil déclare que l'autorisation du tribunal est suffisante « si le mari refuse d'autoriser sa femme à passer un acte ». Conclure un contrat de publication, n'est-ce point passer un acte ? le texte est clair ; il n'y a pas lieu de l'interpréter, mais seulement de l'appliquer (1). »

On ne saurait expédier plus rapidement une opinion adverse ni être plus catégorique dans une affirmation. Pour le tranchant et le ton de certitude de la décision, on pourrait rapprocher cette opinion de celle de Cubain. M. Huard ne voit pas la moindre difficulté là où des auteurs éminents ont éprouvé beaucoup d'hésitation. Aussi ne nous arrêtons-nous pas plus longtemps à examiner son opinion que lui-même ne s'est arrêté à la justifier et à la prouver.

M. Pouillet ne traite pas aussi dédaigneusement que

(1) HUARD, *Traité de la propriété intellectuelle*, t. I, p. 118.

M. Huard les « considérations morales » sur lesquelles beaucoup d'auteurs s'appuient pour exiger l'autorisation maritale. Il commence par poser en principe que cette autorisation est nécessaire lorsque la femme veut publier une de ses œuvres, et voici les raisons qu'il donne : « Le mari est le gardien de l'honneur de son nom, de la dignité de sa famille. La femme est soumise à sa juste surveillance. Aveuglée, éblouie peut-être par quelques flatteries plus ou moins sincères, elle ne mesure pas les dangers qu'il y a pour elle, pour sa famille, pour son mari, dans la publicité qui va s'attacher à son nom. Les devoirs du foyer domestique doivent l'emporter sur les satisfactions de la vanité ou de l'orgueil. La femme peut l'oublier. Il appartient au mari de la rappeler au sentiment de l'abnégation. Tout ce que l'on a pu dire ou écrire en sens contraire nous a toujours paru pure subtilité (1). »

Si l'on s'en tenait à cette citation, on pourrait croire que M. Pouillet dénie à la justice le pouvoir de suppléer l'autorisation maritale. Telle n'est pas cependant sa pensée. Il estime, au contraire, que le tribunal aura le droit d'intervenir au cas de refus du mari. « Nous pensons que les tribunaux, placés au-dessus des misérables querelles qui peuvent diviser le ménage, décideront souverainement, dans leur haute et impartiale sagesse, si le refus du mari est juste ou s'il ne se fonde sur aucune raison sérieuse (2). »

Si M. Pouillet adopte une telle opinion, c'est, dit-il en

(1) POUILLET, n. 268.

(2) POUILLET, n. 269.

substance, pour ces trois raisons : d'abord l'art. 219, par sa généralité, autorise les tribunaux à intervenir ; ensuite, il y a cette raison d'équité qu'il serait injuste « de reconnaître au mari le droit absolu d'empêcher sa femme d'exercer honnêtement une profession qui serait son unique ressource (1) » ; enfin, les tribunaux sauront parfaitement ne pas oublier « la question de dignité et d'honneur », attendu qu'« ils tranchent chaque jour des questions plus difficiles et plus délicates ».

Mais si M. Pouillet pense que l'autorisation de justice peut se substituer à celle du mari, il ne le permet qu'avec une sorte de timidité, comme s'il craignait d'être allé trop loin, en admettant une telle ingérence des tribunaux dans les affaires des particuliers. « Il est certain d'ailleurs que le refus du mari sera pour les magistrats un motif d'apporter encore plus d'attention, s'il est possible, au débat, et qu'ils n'accorderont l'autorisation sollicitée par la femme qu'avec une extrême circonspection (2). »

M. Pouillet donne une solution identique pour le cas où la femme veut rééditer une œuvre qu'elle avait publiée avant son mariage. Même dans ce cas, elle devra demander l'autorisation de son mari. « On dirait en vain que le mari était averti ; qu'il savait qu'il épousait une femme auteur ; qu'il connaissait les ouvrages qu'elle avait fait paraître. Tout cela est vrai, mais ne porte aucune atteinte à la pré-

(1) POUILLET, n. 269.

(2) POUILLET, n. 269.

rogative du mari. Il se peut que la réédition de l'ouvrage prenne, à raison des circonstances, un caractère fâcheux, inquiétant pour le mari ; il se peut que le mari ait cru que sa femme, tout entière à ses devoirs de famille, renonçait à ses aspirations littéraires ou artistiques (1). » Donc, ici encore, le mari pourra accorder ou refuser son autorisation, mais, comme dans le cas d'une première publication, la justice aura le droit de contrôler le refus du mari et de donner à sa place l'autorisation de rééditer. M. Pouillet ajoute même que, dans cette hypothèse, « les tribunaux verront moins d'inconvénients à substituer leur autorisation à l'autorisation maritale (2) ».

Nion arrive à la même solution que M. Pouillet en raisonnant de la manière suivante : d'abord l'ensemble du système suivi par le Code civil permet à la justice d'intervenir pour contrôler les refus injustifiés du mari ; ensuite, l'art. 934, qui vise une hypothèse identique, celle de l'acceptation d'une donation, « confère à la justice le droit d'examiner les motifs du refus du mari et d'accorder l'autorisation dans le cas où elle ne les trouve pas fondés (3) ». Sans cet appel aux tribunaux, la femme n'aurait aucun moyen de défense « contre les abus possibles de la puissance maritale ». Enfin, quand on discuta le projet de loi sur la propriété littéraire, en 1841, on se refusa à insérer un article réglant expressément la publication, par la

(1) POUILLET, n. 270.

(2) POUILLET, n. 270.

(3) NION, *Droits civils des auteurs*, p. 109.

femme, de ses propres œuvres ; c'était reconnaître que le droit commun s'y appliquait.

La solution serait la même si la femme était séparée de corps, « puisque, selon nous, la publication n'est pas seulement un acte d'administration, mais surtout et avant tout un acte de moralité, qui doit rester soumis au contrôle du mari tant que n'a pas eu lieu la dissolution de la société conjugale (1) ».

Après avoir adopté cette solution, on dirait que Nion doute qu'elle soit parfaite, — il cherche, dirait-on, à l'entourer le plus possible de réserves, de tempéraments. « Du reste, nous croyons que les tribunaux accorderont rarement l'autorisation refusée par le mari. Ils se rappelleront que le consentement de ce dernier est indispensable pour que la femme puisse être commerçante, et qu'encore bien que l'auteur exploitant son œuvre ne soit pas commerçant, il y a cependant, là aussi, des chances pécuniaires à courir ; ils seront arrêtés par cette considération que la femme sera peut-être contrainte à prendre à sa charge de moitié avec l'éditeur, les éventualités de la publication, et que, par conséquent, ce peut être là pour elle une entreprise des plus périlleuses (2). »

Mais ce n'est pas seulement la considération des conséquences pécuniaires plus ou moins désastreuses que pourrait avoir la publication qui retiendra les juges et les amè-

(1) NION, p. 114. Nion écrivait en 1846 : Il ne pouvait prévoir la loi de 1893.

(2) NION, p. 109.

nera à n'accorder que très rarement une autorisation refusée par le mari. D'autres considérations, morales celles là, leur dicteront la même attitude. « Les tribunaux, enfin, auront à rechercher non pas seulement si l'ouvrage écrit par la femme renferme des doctrines immorales, des tableaux, des scènes inconvenantes, mais encore si le mari n'est pas fondé, à cause des antécédents et même du caractère léger de sa femme, dans l'intérêt de la sainteté du lieu conjugal, de l'éducation morale et religieuse de ses enfants, et en vue de sa tranquillité personnelle, de la gestion et de la surveillance de son intérieur, à s'opposer à ce que sa femme consacre tous ses instants à des études littéraires et se jette dans un genre de vie et dans des relations où il est fort à craindre que sa pudeur de mère et sa réputation d'épouse ne reçoivent quelques taches ineffaçables (1). »

La solution de Nion et de M. Pouillet est également celle de M. Baudry-Lacantinerie, mais cet auteur y arrive en raisonnant d'une manière quelque peu différente. Il reconnaît d'abord que « le mari puise évidemment dans cette disposition (l'art. 213) la faculté de régler le genre d'existence de sa femme et de la famille (2) ». Cette idée, si elle était complètement isolée, et non restreinte par la suite, conduirait l'auteur à exiger toujours en notre hypothèse l'autorisation maritale. Mais il ajoute ensuite ce correctif : « La prééminence n'appartient au mari qu'en ce qui concerne les intérêts collectifs de la famille : elle ne saurait

(1) NION, p. 110.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE, *Des Personnes*, t. III, n. 2160.

donc lui servir à porter atteinte aux droits individuels de son conjoint (1). » C'est ainsi que le mari ne saurait, par son refus de l'autoriser, empêcher sa femme de devenir commerçante, car la solution contraire aboutirait, dans bien des cas, à la priver de tous moyens d'existence (2). Alors la justice, qui a un pouvoir de contrôle sur les actes du mari (3), examinera si son refus est injustifié et accordera, s'il y a lieu, l'autorisation de faire le commerce.

De même, lorsqu'il s'agira pour la femme de se choisir une profession, de contracter un engagement dramatique, de publier une œuvre littéraire, elle devra, sans doute, requérir l'autorisation de son mari, mais, si celui-ci refuse, la justice pourra l'autoriser à ce choix, à cet engagement, à cette publication : en effet, tous les pouvoirs du mari trouvent leur limite dans l'autorité supérieure d'une magistrature plus impartiale que cette magistrature domestique (4). »

Tels sont, dans leurs traits essentiels, les trois systèmes auxquels a donné lieu la publication, par la femme mariée, d'une de ses œuvres, ou plus exactement le choix fait par elle, de sa profession. Nous nous sommes efforcé de reproduire, le plus fidèlement possible, l'argumentation plus ou moins serrée, plus ou moins logique des protagonistes de

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, *loc. cit.*

(2) BAUDRY-LACANTINERIE, *Des Personnes*, t. III, n. 2263.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. III.

(4) BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. III, n. 2295.

ces trois systèmes. Nous avons rejeté la thèse de Cubain, jugeant qu'elle était directement contraire aux textes, et qu'elle méconnaissait certains principes essentiels du Code civil, entre autres celui que pose l'art. 213 ; sa solution sera peut-être celle de l'avenir, mais pour qu'elle le devienne, il faudra une intervention du législateur.

Il reste maintenant à choisir entre les deux autres systèmes et à indiquer les raisons de notre choix. Les partisans de ces deux systèmes invoquent à l'appui de leur thèse des arguments très puissants, très persuasifs. Les deux thèses, au premier abord, semblent également acceptables, et, si l'on pouvait faire abstraction des arguments proposés en faveur de l'autre, il semble que l'on accepterait celle qui est exposée en dernier lieu. On a presque l'impression, en présence d'une démonstration aussi décisive des deux côtés, de choisir l'un des deux systèmes de préférence à l'autre, plutôt à la suite d'un parti pris en faveur de ce système que parce que l'on est réellement convaincu de sa supériorité sur l'autre. Cette hésitation que l'on éprouve au premier abord à fixer son choix a été partagée par la jurisprudence qui a adopté successivement les deux solutions préconisées.

Sans doute, les tribunaux n'ont pas eu à statuer sur la question de la publication des œuvres composées par une femme mariée, mais ils ont eu à s'occuper de questions connexes, et il est intéressant de voir qu'ils sont tantôt disposés à admettre le pouvoir souverain du mari, tantôt enclins à le soumettre au contrôle de la justice. Ainsi la Cour de

Paris décide, le 4 mai 1852 (1), que le consentement du mari est nécessaire à la femme qui veut contracter un engagement théâtral, et la même Cour admet, le 3 janvier 1868 (2), qu'un recours à la justice est possible en cas de refus du mari ; ce dernier arrêt considérerait que la disposition contenue dans l'art. 219 était d'une portée absolument générale ; il est contredit par un jugement du tribunal de la Seine, rendu le 2 mars 1887 (3), qui décide que le choix d'une carrière n'est pas compris dans les actes susceptibles d'être autorisés par justice, lorsque le mari aura refusé de donner son autorisation. Ce n'est donc pas la jurisprudence qui pourrait mettre fin à notre incertitude sur le choix du système à suivre.

Malgré sa solide argumentation, il convient cependant d'écarter le système qui substitue l'autorisation de justice à l'autorisation maritale pour permettre à la femme la publication de ses œuvres. Si l'on y réfléchit bien, en effet, aucun de ses arguments, si grande qu'en soit la valeur, ne paraît absolument indestructible. Il y a, dans l'argumentation de ses partisans, quelques fissures, quelques postulats insuffisamment démontrés et qui méritaient de l'être.

Les arguments invoqués sont tirés des textes — de l'équité — d'un principe d'après lequel la justice aurait un droit de contrôle général sur tous les actes du mari — et enfin des travaux préparatoires qui ont été faits à l'occa-

(1) Dalloz, 1853.2.94.

(2) Dalloz, 1868.2.28.

(3) Sirey, 1887.2.117.

sion d'un projet de loi sur la propriété littéraire, projet qui ne fut pas voté.

Les textes, ce sont les articles 219 et 934.

L'art. 219 décide que la justice pourra donner son autorisation pour tout acte que le mari aura refusé d'autoriser. Or la publication est un acte. Donc la justice pourra l'autoriser en cas de refus du mari. Le syllogisme semble construit d'une manière irréprochable. Il n'est pas inattaquable cependant. Le mot « acte » est pris dans le texte au sens de « acte juridique » : il semble difficile de le contester, car c'est le sens que ce mot a généralement dans les textes du Code civil. Donc, tout acte juridique peut être autorisé par la justice, lorsque le mari a refusé de l'autoriser. Qu'est-ce qu'un acte juridique ? C'est un contrat, une convention, un engagement. Or, la publication d'une œuvre est-elle essentiellement un contrat, est-elle exclusivement un acte juridique ? Nous ne le pensons pas. En exposant plus haut la thèse de M. Huc, nous avons distingué deux éléments : le fait de la publication et l'acte juridique proprement dit, le contrat de publication. Nous avons vu que M. Huc avait donné au fait lui-même une prédominance telle qu'elle l'avait empêché de voir l'autre aspect, le contrat qui accompagne presque toujours une publication. C'est un reproche qui lui est adressé avec véhémence par M. Baudry-Lacantinerie (1). Nous croyons avoir montré que M. Huc se trompait en disant que la publication n'était,

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, *Des Personnes*, t. III, n. 2295.

à aucun degré, un acte juridique, mais, d'autre part, M. Baudry-Lacantinerie paraît avoir commis l'erreur inverse, lorsqu'il ne veut voir en elle qu'un acte juridique ordinaire, tout à fait pareil aux autres et soumis aux mêmes règles. Au moment où l'œuvre est publiée, elle revêt deux aspects parfaitement distincts : d'une part, elle est une émanation de la personnalité de son auteur, expose ses sentiments, ses idées, elle a un caractère moral ; — mais elle est autre chose en même temps, elle devient une valeur patrimoniale, susceptible d'exploitation, capable de donner naissance à des contrats en vue de cette exploitation, et, à ce point de vue, elle est un fragment du patrimoine. Si elle n'était pas autre chose qu'une portion du patrimoine, on pourrait dire que l'art. 219 s'applique à la publication, et que l'autorisation de justice pourra suppléer à l'autorisation maritale. Mais nul ne conteste que l'œuvre est aussi un fragment de la personnalité de son auteur : dira-t-on que le fait qui dévoile au grand jour cette personnalité, que le fait de la publication est un acte juridique ?

Un autre argument en faveur de la même thèse est tiré par Nion de l'art. 934. Ce texte prévoit le cas où une donation a été faite à la femme : elle ne pourra l'accepter que si son mari l'y autorise, mais, au cas de refus, la justice peut lui donner elle-même l'autorisation. Nion voit entre cette situation et la publication d'une œuvre une identité parfaite : de part et d'autre, dit-il en substance, il s'agit d'un acte touchant à la moralité, susceptible de porter atteinte à l'honneur d'une famille, de jeter le discrédit sur

le nom que la femme porte ; aussi la loi décide-t-elle que l'autorisation maritale doit être requise dans la première hypothèse ; pour identité de motifs, on devra la requérir également dans la seconde ; mais comme le mari pourrait commettre un abus, et refuser par vengeance, par haine, par dépit, l'autorisation qu'on lui demande, l'art. 934 ajoute que la justice pourra y suppléer. Elle aura le droit de demander au mari les motifs de son refus, de contrôler leur véracité, et, si elle constate que le mari, loin d'être amené à ce refus par des considérations touchant à son honneur, a été poussé par un ressentiment personnel, par une vengeance mesquine, elle pourra permettre à la femme d'accepter la donation.

Puisque l'hypothèse d'une publication est pareille à la précédente, et que, là aussi, le mari pourrait, en refusant, agir par haine, par esprit de contradiction, on doit donner une solution identique. L'art. 934 ne pose pas un principe, il n'est que l'application d'un principe non exprimé dans le Code, mais qui n'en existe pas moins. Toutes les fois que l'on rencontrera une situation analogue à celle que prévoit l'article 934, et la publication d'une œuvre littéraire par une femme mariée est de celles-là, on devra d'abord requérir l'autorisation du mari, et, si elle est refusée, la femme pourra la demander aux tribunaux qui, eux, seront entièrement libres de l'accorder ou de la refuser.

Cette argumentation repose tout entière sur un postulat qui n'est nullement démontré et sur une assimilation qui n'est pas parfaitement exacte. Certes, si l'art. 934 n'était

qu'un cas d'application d'une règle générale, et si publication d'une œuvre et acceptation d'une donation étaient des situations pareilles, la conséquence que Nion en tire serait inattaquable, et il n'y aurait plus qu'à s'incliner.

Mais qu'on nous montre cette règle générale dont l'art. 934 n'est que l'application à une hypothèse particulière. On ne saurait dire qu'elle est posée par l'art. 219 qui légifère pour des actes uniquement juridiques, où les considérations morales n'ont rien à voir. Nous serions plutôt tenté de voir dans cet art. 934, d'abord un cas d'application d'un principe général, d'après lequel les actes susceptibles de porter atteinte à l'honneur du mari, doivent être autorisés par lui, et ensuite, dans le second alinéa de l'art. 934, une exception à ce principe, d'où il résulterait que dans l'hypothèse particulière de l'acceptation d'une donation l'autorisation de justice peut suppléer l'autorisation maritale.

En admettant même, comme le fait Nion, que l'art. 934 tout entier n'est que l'application d'un principe général, il ne s'ensuivrait aucunement que la publication dût être soumise à un traitement analogue. En effet les deux actes que Nion assimile ne présentent qu'une ressemblance tout à fait superficielle. Sans doute, il y a de part et d'autre des considérations morales qui interviennent, et c'est pourquoi, dans les deux cas, l'autorisation maritale est requise. Mais leur importance est beaucoup plus grande quand il s'agit de la publication d'une œuvre. Dans l'hypothèse de l'acceptation d'une donation, l'élément moral ne vient qu'en seconde place : il est question surtout d'un enrichissement

du patrimoine. Mais comme on prévoit que cette donation pourrait être faite pour des motifs inavouables ou déshonorants, on réserve au mari le droit de refuser son autorisation. Comme toutefois cette question des motifs de son refus est assez peu complexe, la justice peut, sans inconvénient, contrôler ces motifs et autoriser l'acceptation, s'il y a lieu. Elle n'aura qu'à rechercher la nature des rapports qui ont existé entre la femme et le donateur, ce qui n'est pas très difficile. D'ailleurs, même en supposant, de la part de la justice, une erreur ou une fausse appréciation, les conséquences n'en seraient pas d'une gravité extrême, car peu de personnes, dans l'entourage du mari, auraient eu connaissance de la donation faite à sa femme, son déshonneur (si déshonneur il y a) serait très atténué par ce fait qu'il serait peu connu, et ses enfants n'auraient pas à souffrir d'un fait que, vraisemblablement, ils n'apprendraient jamais.

Il en va tout autrement de la publication d'une œuvre. Le mari peut avoir une foule de motifs pour refuser de l'autoriser. Le point de savoir si ces motifs sont justifiés ou non est d'une complexité, d'une délicatesse telles, que les magistrats ne pourraient presque jamais, en pareille matière, être bons juges et témoigner de cette perspicacité, de cette finesse dont ils sont coutumiers. Ici les erreurs, les appréciations inhabiles ou incomplètes seraient très fréquentes. Et, en effet, comment pourraient-ils connaître avec certitude le caractère de la femme auteur (et l'on sait combien ce caractère est souvent énigmatique), les dan-

gers auxquels elle va se trouver fatalement exposée par suite de ses relations nouvelles, sa force de résistance qui lui permettra de parcourir sans périls sa nouvelle carrière, la nature et la convenance de ses relations littéraires ? Et surtout comment pourraient-ils se rendre compte de l'impression que produira le livre et de la répercussion qu'il aura sur le nom porté par la femme, sur sa réputation, sur l'honneur de toute la famille ? Comment enfin pourraient-ils apprécier jusqu'à quel point cette vie nouvelle lui fera perdre le souci de sa maison, de son ménage, de l'éducation de ses enfants ?

Ici, la recherche du point de savoir si les motifs du refus du mari sont ou non fondés, s'il commet ou non un abus de sa puissance, serait tellement complexe, présenterait des difficultés tellement inextricables que, fatalement, les juges seraient amenés à d'inexactes appréciations et à des erreurs irréparables. En dehors même des inconvénients résultant d'une recherche aussi compliquée, il faudrait encore leur refuser le droit d'intervenir en cette hypothèse, qui ne saurait, d'aucune façon, être assimilée à celle qui est prévue à l'art. 934.

Un autre argument invoqué en faveur de cette thèse, c'est l'argument d'équité : il serait injuste, dit-on, de laisser le mari se livrer à des abus dans l'exercice de ses droits et priver peut-être sa femme des seuls moyens d'existence dont elle dispose.

Cet argument, dans sa généralité quelque peu vague et confuse, est, semble-t-il, le plus sérieux que l'on ait invo-

qué à l'appui de la thèse que nous combattons. Mais, bien qu'il convienne d'en faire état (et nous en tiendrons compte en exposant nos conclusions sur ce point), il ne paraît pas irréfutable. D'abord, il manque de précision ; ensuite, le fait qu'une solution est légèrement contraire à l'équité n'est pas une preuve absolue qu'elle n'ait pas été voulue par le législateur, et qu'il l'eût repoussée s'il avait prévu ses conséquences fâcheuses et injustes. Il n'y aurait là un véritable argument que si l'intention du législateur dans l'hypothèse spéciale était parfaitement douteuse, et que si la solution conforme à l'équité semblait correspondre à cette intention, tout aussi bien que celle qui est contraire à la justice. Or il n'en est pas ainsi dans notre hypothèse. D'ailleurs, est-il absolument certain que la solution préconisée par nos adversaires soit seule conforme à l'équité ? Sans doute, elle éviterait qu'une femme fût privée, par un refus injuste de son mari, des moyens de gagner honnêtement sa vie et peut-être celle de ses enfants. Mais cette situation d'une femme totalement privée de ressources, pécuniairement abandonnée de son mari, et obligée, pour vivre, de publier ses œuvres littéraires, n'est pas de nature à se rencontrer très fréquemment dans la pratique. Le plus souvent, la littérature sera pour la femme une occupation de dilettante, un moyen de donner satisfaction à ses besoins de parade, de vanité, plutôt qu'un véritable gagne-pain, et dans cette hypothèse il se pourrait que l'équité plaidât en faveur du mari : celui-ci espère peut-être, en s'opposant à une première publication, couper court à des

vellétés, à des prétentions sottement vaniteuses, et, par là, empêcher la fuite de son bonheur et de son honneur. Et des magistrats viendraient, au nom de l'équité, avec leur indifférence et leur apathie habituelles, lui dire qu'il a tort de vouloir être heureux et porter un nom respecté, — ou bien qu'il est un sot de ne pas croire au génie de sa femme, à l'honneur qui rejaillira sur lui d'une publication sensationnelle, au bonheur qui en résultera pour toute la famille ! Certes, les magistrats sont très clairvoyants (ils le sont par définition), mais les maris ne sont pas tous des imbéciles, et ils peuvent bien quelquefois avoir raison, même contre des juges.

M. Baudry-Lacantinerie, pour étayer sa thèse, se fonde surtout sur un prétendu principe, en vertu duquel tous les actes du mari seraient soumis au contrôle de la justice. Nous ne connaissons pas le texte qui pose ce principe, et nous doutons fort qu'il soit visé expressément dans aucun texte. M. Baudry-Lacantinerie semble avoir fait allusion aux paroles de Portalis : « Il n'y a aucun pouvoir particulier qui ne soit soumis à la puissance publique, et le magistrat peut intervenir pour réprimer les refus injustes du mari et pour rétablir toutes choses dans leur état légitime (1). » Qu'il nous suffise de faire remarquer que cette phrase appartient à Portalis, et non pas au législateur qu'elle n'engage nullement — qu'elle fait partie de cette série d'opinions contradictoires qu'on appelle travaux préparatoires,

(1) *Discours sur le Code civil*, p. 205 et 206.

exposés des motifs, rapports, où il est permis de puiser des éclaircissements, des renseignements historiques, mais non pas des arguments et encore moins des principes.

Qu'on ne vienne pas nous dire que ce droit de contrôle général dévolu à la justice est dans l'esprit du législateur, car le législateur se serait contredit lui-même en écrivant les articles 213 du Code civil et 4 du Code de commerce, qui confèrent au mari un pouvoir absolu.

On a été jusqu'à tirer un argument en faveur de la thèse que nous combattons du fait suivant : un projet de loi sur la propriété littéraire fut discuté en 1844 ; au cours des travaux préparatoires, quelqu'un proposa de régler expressément le droit de publication pour la femme ; on répondit que c'était inutile, et que la publication faite par une femme mariée restait soumise au droit commun. C'était nettement reconnaître que la justice avait le droit d'intervenir pour autoriser la publication quand le mari s'y opposait. Le droit commun, n'est-ce-pas, en effet, l'art. 219 ?

Il nous suffira de présenter contre cet argument trois objections qu'il est inutile de développer. D'abord cela fut dit au cours des travaux préparatoires, et chacun sait le peu de compte qu'il faut tenir en général des opinions émises dans de telles circonstances. — Ensuite cet avis fut exprimé pendant les travaux préparatoires faits à l'occasion d'un projet qui n'a pas abouti. — Et enfin quelle raison y a-t-il de croire que ce droit commun, qui était visé, était celui de l'art. 219 plutôt que celui de l'art. 213 ?

Parmi les trois thèses soutenues relativement à la publication des œuvres d'une femme mariée, nous avons repoussé la première et la troisième ; il ne doit plus nous rester, semble-t-il, qu'à tirer les conséquences de la seconde. Mais, sans avoir la prétention d'ajouter quelque argument nouveau à ceux qui ont été mis en avant par d'illustres juristes, et qui militent en sa faveur, il nous a paru qu'il n'était pas sans utilité de classer tous ces arguments et d'expliquer les motifs qui entraînent notre conviction. Après cela nous déduirons les conséquences qui découlent logiquement de la solution adoptée, et nous montrerons comment, avant 1907, la femme pouvait administrer ses droits d'auteur, une fois la publication faite.

Pour montrer que l'autorisation maritale est absolument nécessaire à la femme qui veut publier une œuvre littéraire, il est possible de raisonner de deux manières différentes : ou bien l'on peut voir, comme la plupart des auteurs, dans la publication un fait qui dénote le choix d'une profession ; ou bien, plus simplement, un acte de la femme, qui est gros de conséquences morales. Un troisième raisonnement est encore possible, c'est celui qui consiste à synthétiser les deux précédents, et à envisager la publication successivement sous ces deux aspects : d'abord comme un fait impliquant le choix d'une profession, puis comme un acte qui touche à la moralité de la femme et de la famille. Cette façon de raisonner sera la nôtre. Sans doute, ces deux aspects d'une publication se pénètrent, et il est

malaisé parfois de les distinguer, mais ils ne se confondent jamais complètement.

Il est à peu près incontestable que la publication d'une œuvre dénote, chez son auteur, l'intention de choisir la profession d'écrivain ou de persévérer dans cette profession. Sans doute, il arrivera parfois que cette publication sera un acte parfaitement isolé, qu'aucune réédition ne la suivra, soit parce qu'elle n'a pas eu de succès, soit parce que l'auteur aura décidé de ne plus s'occuper de littérature. Mais l'insuccès d'une tentative ou un changement postérieur de résolution ne sauraient modifier le caractère de la publication initiale, et empêcher que la personne qui a publié fût, à ce moment-là, un écrivain, qu'elle exerçât alors la profession d'écrivain : peut-être était-elle un auteur sans talent, dénué de toute disposition, ou bien sans conviction ; mais il n'en reste pas moins ceci : qu'en publiant une œuvre elle s'est posée devant le public comme un auteur et qu'elle a fait choix alors de la profession d'écrivain.

Deux questions se posent d'elles-mêmes. Est-il permis à une femme mariée de choisir la profession qu'elle veut exercer, malgré la volonté contraire de son mari ? Plus spécialement, est-il permis à cette femme de choisir malgré lui la profession d'écrivain ?

On pourrait être tenté d'invoquer les grands principes proclamés par la Révolution, les principes de la liberté de la personne humaine, de la liberté du travail, et de dire que, la femme ayant droit à la vie, nul ne saurait l'empê-

cher de la gagner honnêtement et à son gré. On aurait tort, car on oublierait que, si la femme en général est libre et capable comme un homme, elle ne l'est plus lorsqu'elle est en puissance de mari ; on oublierait que le Code civil contient un article 213 (trop souvent méconnu et inappliqué dans la vie), aux termes duquel la femme doit obéissance à son mari. Pour tout acte que la femme veut accomplir, elle **doit**, en principe, demander l'autorisation à son mari, et s'il refuse de la lui donner, elle est condamnée à l'inaction. Mais comme cette nécessité d'une autorisation pour tous les menus actes de la vie présente de multiples inconvénients, on a admis au principe une série d'exceptions, les unes jurisprudentielles (théorie du mandat domestique), — les autres légales (art. 1449 — lois sur les Caisses d'Epargne, etc...). Une autre exception, la plus importante peut-être, est celle qui est édictée par l'art. 219 et qui permet à la justice de se substituer au mari. Mais nous avons vu qu'elle ne concernait que les actes juridiques, les contrats, où ne sont engagés que des intérêts purement pécuniaires : elle ne vise nullement les actes les plus graves de la vie, ceux qui ont un caractère moral très accentué. Pour ces actes, qui ont une grande influence sur la vie tout entière, qui sont susceptibles d'en changer la direction, l'art. 213 est seul applicable, et il est très net : il faut que la femme se soumette à la volonté de son mari, aucun recours ne lui est ouvert contre cette volonté. Or, parmi ces actes si graves, propres à exercer une répercussion heureuse ou néfaste sur plusieurs existences, celui qui

consiste dans le choix d'une profession est l'un des plus importants. Ce choix, s'il est judicieux, peut être dispensateur de joie pour toute la famille ; s'il est maladroit, imprudent, il peut être un germe de discorde et provoquer le malheur, bien plus, le déshonneur de la femme, de son mari et de leurs enfants. Un tel choix est donc régi par l'art. 213, la femme ne peut le faire librement, il lui faut l'autorisation de son mari qui décide souverainement si ce choix est convenable ou non. « La loi a voulu que le mari fût seul juge de la profession que devait suivre sa femme, parce que nul au monde ne peut mieux connaître l'intelligence de celle-ci, son caractère, et ce que le choix d'une profession peut avoir, sous ce double rapport, d'avantageux ou d'utile (1). » L'article 213 s'applique, d'une manière tellement adéquate à ces sortes d'actes, que l'on ne concevrait, pour ainsi dire, plus du tout l'obligation d'obéissance imposée à la femme, si elle n'y était pas soumise au moment où elle fait choix d'une profession.

Ainsi l'art. 213 s'oppose à ce que la femme puisse, sans l'autorisation de son mari, accomplir un acte impliquant le choix d'une profession, quelle que soit, du reste, la profession choisie. L'art. 4 du Code de commerce nous offre un cas d'application de cette règle tout à fait générale : il décide que la femme ne peut faire le commerce que si son mari l'y autorise. On pourrait être tenté de dire que l'art. 4 donne cette solution parce que le mari subit les consé-

(1) LACAN et PAULMIER, *Législat. théâtrale*, t. I, n. 258.

quences pécuniaires plus ou moins néfastes du commerce exercé par sa femme, et que c'est cette considération qui a amené le législateur à décider qu'il en serait ainsi. Il en résulterait que l'art. 4 est un texte exceptionnel au lieu d'être un exemple d'une règle très générale. Mais il est facile de répondre à cette objection : d'abord l'art. 4 ne distingue pas selon les régimes, et il y en a un tout au moins, celui de la séparation de biens, où le patrimoine du mari ne répond pas des obligations contractées par la femme commerçante. De plus, on est d'accord, en général, pour admettre que l'autorisation maritale est nécessaire pour habilitier la femme en vertu de ce motif : « l'exercice d'un commerce met la femme en rapports constants avec le public (1) », et transforme son genre de vie. Ce sont des considérations morales toutes pareilles à celles qui ont inspiré le législateur lorsqu'il a écrit l'art. 213 : on peut donc, à bon droit, conclure que l'art. 4 est un exemple servant à illustrer la règle générale posée dans l'art. 213. Par suite, il est permis de supposer que les auteurs qui admettent la nécessité absolue d'une autorisation maritale pour la femme qui veut devenir commerçante, doivent également, s'ils veulent être logiques avec eux-mêmes, décider que cette autorisation maritale sera impossible à suppléer, quelle que soit la profession choisie par la femme.

D'ailleurs, c'est une conséquence que M. Thaller a exposée tout au long, et elle lui paraît résulter d'un principe tout à fait général. Il estime qu'en ce qui concerne l'habi-

(1) LYON-CAEN et RENAULT, *Manuel de droit commercial*, n. 63.

litation de la femme à faire le commerce, l'autorisation de justice ne saurait suppléer celle du mari. Deux raisons le conduisent à professer cette opinion, nous n'en retiendrons que la première : « La femme sort de ses occupations domestiques, ou peut les délaisser. Elle aborde la vie publique ; cette résolution peut déplaire au mari ; il oppose son refus pur et simple ; c'est son droit : *sit pro ratione voluntas*. La situation est comparable à celle de la femme comédienne ; la défense que le mari lui fait de rentrer au théâtre ne comporte point de recours aux tribunaux (1). » La solution de M. Thaller pourrait même être qualifiée d'excessive : en effet, il n'admet pas que la justice puisse autoriser la femme à faire le commerce, même si le mari est absent, interdit ou mineur (2). Et il ajoute : « Peu importe l'intérêt de la famille, privée de son chef, à se créer des ressources par le travail de sa femme. Celle-ci est d'une incapacité dont rien ne la relèvera (3). » Cette solution si rigoureuse est suivie par M. Thaller, non seulement en ce qui concerne la femme commerçante ou comédienne, mais encore à propos de toute femme qui veut exercer une profession (4). Il est permis de conjecturer, voire d'affirmer, qu'il eût appliqué la même solution à la femme qui veut

(1) THALLER, *Traité élément. de droit commerc.*, 4^e édit., 1910, n. 160. Cependant, M. Thaller admet l'autorisation de justice lorsque la femme est séparée de biens, solution qui semble quelque peu contradictoire, et à laquelle il ne peut aboutir qu'en oubliant le motif qu'il vient de donner.

(2) THALLER, n. 161.

(3) THALLER, n. 161.

(4) THALLER, n. 172 *bis*.

embrasser la carrière littéraire, qui veut publier un ouvrage. La raison sur laquelle il fondait son opinion possède, en cette hypothèse, une force singulière. M. Thaller n'eût assurément pas permis à la justice d'autoriser la femme à publier sa première œuvre — et vraisemblablement il eût donné la même solution pour les publications postérieures, qui offrent tant d'analogie avec les engagements successifs d'une comédienne.

Les considérations morales qui ont amené le législateur à exiger l'autorisation maritale chaque fois qu'une femme veut devenir commerçante se représentent donc, à un degré moindre ou supérieur, en ce qui concerne le choix de n'importe quelle profession. Nous devons en conclure que la solution de l'art. 4 du Code de commerce doit être admise quel que soit le métier choisi par la femme. Et même, il y a telle profession, comme celle d'artiste dramatique, d'écrivain, de journaliste, où les raisons tirées de la moralité, des convenances, auront une portée beaucoup plus étendue, une force bien plus grande que lorsqu'il s'agit de la profession commerciale : à plus forte raison devons-nous décider que, dans ces hypothèses, la règle de l'art. 4 C. com. recevra son application. « Ce qui est enseigné pour une profession qui engage avant tout spécialement des intérêts pécuniaires, ne doit-il pas se dire, à plus forte raison, de celle qui engagerait la position sociale de la femme et, avec elle, l'honneur et la délicatesse de la famille entière (1). »

(1) Note Boullanger au Sirey, 68,2.65.

Or, parmi ces professions qui engagent l'honneur de la famille, il en est deux qui se ressemblent beaucoup en ce qu'elles appellent toutes deux la publicité sur celle qui les exerce : c'est la profession d'artiste dramatique et celle d'écrivain. Ce qui est dit de l'une pourrait être répété à propos de l'autre. Voici ce qu'écrivaient Lacan et Paulmier à propos de la carrière théâtrale : « Un mari peut avoir, pour résister aux désirs de sa femme, des motifs des plus sages, des plus respectables, qui échappent, par leur nature, aux investigations judiciaires. Qu'un mari redoute pour sa femme, et aussi pour lui, les écueils dont est semée la carrière théâtrale, qu'il les redoute particulièrement à raison de la connaissance qu'il a du caractère de sa femme, de ses penchants, de ses faiblesses, qu'il se préoccupe des convenances de famille, de l'avenir de ses enfants et de mille autres considérations de ce genre, ce sont des raisons graves et qui justifient pleinement sa résistance. Que peuvent faire ici les tribunaux ? Seront-ils plus clairvoyants que le mari ? Seront-ils mieux en état que lui de juger, d'après le caractère de la femme jusqu'où les entraînements de la profession peuvent la conduire ? Tous les éléments d'appréciation, les éléments essentiels leur font défaut ; ils n'existent que dans la conscience du mari ; le mari doit donc en rester souverain arbitre (1). »

En conséquence, lorsqu'une femme mariée voudra publier un de ses ouvrages, il lui faudra présenter l'autori-

(1) *Législat. théâtr.*, I, 258.

sation de son mari ; les personnes qui traiteront avec elle en vue de cette publication, devront exiger cette autorisation, sous peine de voir frappés de nullité les engagements et de se voir actionnés par le mari en dommages-intérêts.

Mais on eût pu arriver à la même solution sans avoir besoin de solidariser la question de publication avec celle, plus générale, du choix d'une profession. Il n'y aurait eu qu'à prendre isolément le fait de la publication, à l'analyser avec soin et il serait résulté de cette analyse que l'autorisation du mari était nécessaire pour que la femme pût faire cette publication. Cette analyse a été faite en partie par M. Hue, et aussi par Nion et par M. Pouillet. Ces auteurs ont été presque également frappés du caractère moral de ce fait. Mais M. Hue, bien qu'il se soit trompé quelque peu, semble-t-il, est allé plus loin dans son analyse : non seulement, dit-il, c'est un fait présentant un caractère essentiellement moral, mais encore c'est un acte non juridique, auquel il ne saurait être question, par conséquent, d'appliquer la règle de l'art. 219, faite pour les actes juridiques. Cette assertion est exagérée, et ici l'analyse de M. Hue est en défaut : ce qui était à ses yeux l'élément principal, l'a empêché de voir ce qui est accessoire. Il n'a pas décomposé, comme on le doit, le fait de la publication en deux éléments : l'élément-fait, supra-juridique, qui est l'élément primordial, essentiel, celui qui forme le *substratum* de toute publication, et l'élément-contrat, qui est un acte juridique, mais qui ne vient qu'après le premier, a un

rôle secondaire, et qui même peut faire défaut dans certaines publications. Par application de l'adage bien connu : *accessorium sequitur principale*, nous devons faire à la publication envisagée dans son ensemble, la même condition qu'à son élément principal : cette condition, c'est celle qui lui est imposée par l'art. 213, l'autorisation maritale est nécessaire et ne peut être suppléée.

La même solution aurait dû logiquement découler, dans les doctrines de Nion et de M. Pouillet, du fait qu'ils reconnaissaient à la publication un caractère éminemment moral, intéressant au plus haut degré le mari et la famille entière. La conséquence naturelle qui en résultait était que le mari, représentant de toute la famille, devait ici être souverain. « Le mari est le chef de la famille ; il répond de l'honneur de sa maison, de son nom, de celui de ses enfants ; il est donc le premier juge de tout ce qui pourrait, directement ou indirectement, non seulement compromettre cet honneur, mais y porter l'atteinte même la plus légère. On comprend qu'en pareille matière le mari doive, dans certains cas, être réputé juge souverain et absolu, tandis que, dans d'autres, sa souveraineté puisse être limitée par une nécessité évidente (1). »

Or, parmi ces hypothèses où sa souveraineté doit être absolue, ne faut-il pas comprendre, au premier chef, la carrière littéraire, qui comporte tant de dangers de toute sorte, où peuvent sombrer l'honneur d'une femme et celui

(1) Note Boullanger, au Sirey, 68.2.65.

d'une famille ? L'art. 213 n'est-il pas fait surtout pour des hypothèses de ce genre ?

Il y a un autre caractère, inhérent au fait de la publication, qui, à notre sens, n'a pas été suffisamment mis en relief : c'est que la publication n'est pas un acte destiné à demeurer isolé, elle contient en germe une série indéterminée d'autres actes qui seront des rééditions ou des représentations de la même œuvre. L'autorisation de publier une œuvre est comparable à l'autorisation de faire le commerce : elle comprend implicitement pour la femme le droit de passer tous les contrats, relatifs à l'exploitation de cette œuvre, qui lui paraîtront avantageux pour son patrimoine ou pour sa réputation.

Il est aisé de deviner les raisons qui font exiger l'autorisation maritale pour de tels actes susceptibles d'engendrer, par la suite, une foule de contrats. L'autorisation d'accomplir cet acte contient en elle, non seulement le droit de passer des contrats, mais encore celui de faire des démarches, des négociations, de nouer des relations avec quantité de personnes. Une telle autorisation, par son caractère de généralité, emporte avec elle des conséquences si graves, si nombreuses, si imprévisibles parfois, que l'on comprend facilement qu'elle puisse émaner seulement du mari.

En résumé, le fait de la publication présente les caractères suivants : il implique le choix d'une profession, — c'est, en second lieu, un fait essentiellement extra-juridique — de plus, c'est un événement qui met en jeu des

questions de moralité et d'honneur — enfin c'est un acte qui est une source de contrats, et l'origine d'un changement de vie ; ces divers caractères le mettent tout à fait en dehors des actes prévus à l'art. 219, et le font tomber sous le coup de l'application de l'art. 213.

Les tempéraments que Nion et M. Pouillet apportent à l'application de leur thèse plaident en faveur de notre solution. En effet, après avoir admis que l'autorisation du tribunal pourra suppléer celle du mari, ils craignent d'être allés trop loin, ils reculent. On dirait qu'ils ne sont pas absolument sûrs de la légitimité, de la légalité d'une intervention judiciaire en pareille hypothèse. Pour un peu, on leur ferait dire qu'il s'agit là d'un domaine qui devrait être soumis au mari exclusivement, et qu'ils lui réserveraient à lui seul, sans la crainte d'abus possibles de sa part.

Aussi décident-ils que les juges devront se montrer très circonspects, très lents à émouvoir dans l'octroi de l'autorisation. C'est seulement lorsqu'une séparation intervenue entre les époux pourra leur faire présumer la mauvaise foi ou la mauvaise volonté du mari, c'est alors seulement qu'ils pourront se montrer moins rebelles à accorder l'autorisation demandée.

La grosse controverse théorique qui a surgi au sujet du droit de publication étant vidée, il convient maintenant de passer à l'application et de rechercher comment, avant 1907, la femme administrait ses droits d'auteur quand elle en avait la gestion.

L'œuvre terminée est publiée par la femme avec l'autorisation de son mari. Cette autorisation est nécessaire, que la publication soit ou non accompagnée d'un contrat. Elle est requise pour chaque publication nouvelle : en effet, un mari peut avoir autorisé la publication d'une œuvre bonne, morale — et ensuite il peut refuser son autorisation pour une publication nouvelle, parce que l'œuvre qu'il s'agit de publier lui paraît immorale, néfaste, ou tout simplement parce que la carrière d'écrivain ne réussit pas au tempérament de sa femme, la détourne trop complètement de ses devoirs de mère, de maîtresse de maison, lui fait perdre le souci des convenances, l'expose au ridicule, etc.

Si nous envisageons maintenant l'œuvre qui a été publiée une première fois, la femme n'a plus besoin d'autorisation pour les rééditions de cette œuvre. C'est par des rééditions, en effet, qu'elle l'exploitera, l'administrera : or cette administration est libre, déclare l'art. 1449. Donc, c'est elle qui passera librement les contrats avec des éditeurs. Ceux-ci n'outrepassent pas leurs droits en traitant avec elle et en ne demandant pas l'avis du mari.

Est-ce à dire que le mari perde tout droit sur l'œuvre, une fois qu'il a autorisé sa première publication ? Non pas. Sans doute, en autorisant la première publication, il est présumé avoir consenti d'avance à tous les contrats d'édition que sa femme passera par la suite — il les a autorisés tacitement. Mais ce n'est là qu'une présomption, et une volonté contraire de sa part peut la détruire. En effet,

lorsqu'il a autorisé la publication, peut-être n'a-t-il pas prévu le retentissement qu'aurait l'ouvrage de sa femme, l'impression profonde qu'il produirait sur le public, et les conséquences plus ou moins prolongées de ce retentissement, de cette célébrité. Ses yeux, jusqu'alors fermés, peuvent s'ouvrir, il peut craindre pour l'avenir de sa famille, pour l'honneur de son nom, les effets d'une célébrité de mauvais aloi, d'une renommée tapageuse. Cette autorisation qui, tout d'abord, ne lui avait semblé qu'une satisfaction accordée à la vanité innocente de sa femme, peut lui apparaître comme une démarche maladroite et inconsiderée, comme l'attitude d'un mari complaisant ou débonnaire, comme un encouragement à faire parade d'opinions perverses et de sentiments romanesques ou ridicules. Cette œuvre, qu'il avait autorisée parce qu'il la croyait par avance mort-née, a peut-être bouleversé sa famille, poussé sa femme à nouer des relations compromettantes, dangereuses, jeté dans certaines âmes faibles le trouble, le désir du mal, le goût de la perversité, le dégoût du réel, de l'existence ; peut-être a-t-elle provoqué quelques suicides de neurasthéniques, quelques abandons de femmes romanesques, quelques crimes ou erreurs passionnels. Peut-être a-t-elle été la goutte qui fait déborder le vase de fiel des âmes incomprises, et les a-t-elle précipitées dans l'aventure — ou dans la mort. D'une œuvre aussi troublante, aussi impressionnante et captivante, les revues et les journaux se sont occupés, les uns pour la porter aux nues, les autres pour lui faire une triste célébrité. Qu'est-il résulté

de tout cela ? Qu'une réputation lugubre s'est attachée au nom de l'auteur, et que cette fâcheuse renommée a fait croire à la femme qu'elle était supérieure aux autres êtres, puisqu'elle pouvait faire tant de mal à la fois, que son mari était un pauvre homme, indigne d'elle, et que le souci de sa famille était trop mesquin pour qu'elle s'en préoccupât.

Ce tableau des conséquences que peut avoir un mauvais livre est quelque peu poussé au noir. Mais, moins sombre, il demeurerait pourtant impressionnant. Un mari, plus que tout autre, pourra en être profondément remué, il regrettera son imprudence et il s'efforcera de faire oublier le livre qui fut une mauvaise action. Il en a le pouvoir : l'autorisation tacite qu'il avait donnée pour les éditions futures, il la révoquera et, grâce à cette révocation, le voile de l'oubli retombera lentement (ou très vite) sur le fatal roman.

Ici, l'on pourrait être tenté de dire que les tribunaux ont un droit d'intervention, parce que le livre est devenu plutôt une valeur pécuniaire, exploitable, qu'il est vraisemblable que le mari, en révoquant son autorisation première, a agi par vexation, par jalousie (ce qui est très possible s'il est lui-même écrivain). On pourrait dire également qu'il a commis une faute en autorisant la publication d'un livre immoral et de néfaste influence, et que, s'il s'est trompé alors, c'est qu'il est incapable de discerner avec clairvoyance les conséquences heureuses ou fâcheuses d'une édition nouvelle, et qu'il convient, par suite, de substituer à son jugement défaillant l'opinion plus éclairée

des juges. Certes, une telle opinion est très soutenable : néanmoins nous persistons à croire que le mari, de même qu'il est seul à pouvoir autoriser la première publication, est également le seul juge compétent lorsqu'il s'agit de savoir s'il convient ou non de révoquer l'autorisation qui a été donnée tacitement pour les rééditions futures.

Faut-il assimiler à ces rééditions celles d'ouvrages qui ont été publiés par la femme avant son mariage, en dehors par conséquent de toute autorisation maritale ? En faveur de cette assimilation, on pourrait dire ceci : le mari connaissait la publication, il savait que la femme voudrait rééditer son œuvre, il a donc, en se mariant, autorisé tacitement, après coup, il a ratifié la publication faite.

Malgré toute sa valeur, cet argument n'entraîne pas notre conviction, et nous nous rallions à l'opinion de M. Pouillet (1), qui soumettait aux mêmes règles la réédition d'une œuvre publiée avant le mariage, et la publication faite durant l'union conjugale. M. Pouillet fait remarquer, en effet, que le mari a pu croire à un abandon, chez la femme, de sa profession d'écrivain, à un désir de se consacrer uniquement désormais à l'entretien de son ménage et à l'éducation de ses enfants. D'ailleurs, la femme savait, en se mariant, qu'elle contractait un devoir d'obéissance envers son mari, et quelles conséquences en résultaient pour sa carrière littéraire. Enfin, si, avant son mariage, elle s'est trouvée moralement abandonnée, livrée à elle-même, à ses

(1) POUILLET.

seules réflexions, ce n'est pas une raison pour que le tuteur légal qui lui est donné par le mariage la laisse dans cet état d'abandon, et ne réfléchisse pas quelquefois pour elle aux effets de ses livres et aux entraînements de sa profession. Nous admettrions donc que l'autorisation maritale est nécessaire, et ne peut être suppléée, pour la première réédition, faite pendant le mariage, d'un livre publié par la femme antérieurement.

La situation de la femme en ce qui concerne le produit pécuniaire des éditions est très simple : c'est elle qui le touche et l'administre à son gré, lorsqu'elle a, d'après son régime matrimonial, la gestion de ses œuvres, lorsqu'elle est séparée de biens ou que ses œuvres sont des parapher-naux. Il va sans dire que, si elle a le droit d'administrer ces sommes au moyen de placements, d'acquisitions, etc..., elle n'aurait pas cependant le droit de les gaspiller par des libéralités.

La femme pourrait-elle consentir toute seule une cession intégrale de son œuvre à un éditeur, moyennant un prix global ou à raison de tant par exemplaire vendu ? L'art. 1449, avec l'interprétation que lui donne la jurisprudence, ne s'opposerait pas à cette solution. Elle doit être repoussée néanmoins pour les mêmes raisons qui permettent au mari d'interdire une réédition. Le mari peut, durant la vie de l'œuvre, être pris de scrupules : si une seule édition a été cédée, le mal n'est pas irréparable, il n'aura

qu'à interdire toute réédition postérieure. Il en serait tout différemment au cas de cession intégrale : l'éditeur aurait acquis pour toujours le droit de répandre l'œuvre dans le public, à un nombre indéterminé d'exemplaires. Il convient donc de décider que le contrat de cession ne pourra être consenti par la femme que si elle est autorisée par son mari ou si celui-ci prête son concours au contrat. Les graves dangers et les conséquences multiples de cette convention n'échapperont pas au mari et contribueront à le rendre très circonspect.

Quant au prix de la cession, c'est la femme qui le touchera, sans l'assistance du mari, et qui l'administrera librement.

Telles sont les solutions que nous adoptons en ce qui concerne l'administration, par la femme, de ses droits d'auteur. Elles sont conformes à la nature juridique reconnue à la propriété littéraire : elle présente un caractère moral tant que l'œuvre n'est pas publiée, d'où nécessité de l'autorisation maritale pour la publication. Le fait de la publication fait apparaître au premier plan le caractère pécuniaire de l'œuvre : il en résulte que la femme a la faculté de consentir aux rééditions. Mais le caractère moral ne disparaît pas, d'où possibilité pour le mari de s'opposer aux rééditions nouvelles, et nécessité de lui demander son autorisation pour une cession intégrale.

Nous n'avons fait intervenir que le mari, et nous avons

formellement repoussé toute ingérence des tribunaux. Nous n'avons pas examiné l'hypothèse, assez peu courante, où le mari est absent, ni celle où il serait fou. Que conviendrait-il de décider alors ? Faudrait-il dire que, le mari ne pouvant manifester sa volonté, la femme se trouvera dans l'impossibilité de publier ses œuvres ? Ou bien faudrait-il lui en permettre la publication en toute liberté ? Il y a deux intérêts en présence, dont il convient de tenir compte : l'intérêt matériel de la femme, qui a peut-être besoin, pour vivre, de publier ses ouvrages ; l'intérêt moral de la famille dont le défenseur ordinaire est le mari. Ici nous adopterions la solution que nous repoussions énergiquement lorsque le mari pouvait manifester sa volonté, nous admettrions que l'autorisation du tribunal pût suppléer celle du mari. Cette solution n'est pas en contradiction avec celle qui avait été précédemment admise : en effet, le tribunal ne vient pas ici contredire une volonté maritale nettement exprimée. Certes, la volonté du mari demeure toujours souveraine, mais ici, il n'y a plus de volonté maritale. Les juges n'ont plus à contrôler si tel désir du mari est ou non justifié ; ils se bornent à rechercher quelle eût été l'intention probable du mari, et leur décision n'est autre chose que sa volonté présumée.

Une hypothèse assez proche de celle-là se présente au cas où le mari abandonne sa femme et ses enfants. Cet abandon met la femme dans la nécessité de gagner sa vie elle-même. Le mari annonce par là qu'il ne se sent plus assez fort pour supporter le fardeau de leur entretien — il

indique son intention de n'être plus le mari et le père de famille conscient des obligations qui pèsent sur lui, et les acceptant le cœur léger. Il renonce à accomplir ses devoirs : une telle renonciation n'implique-t-elle pas corrélativement une renonciation à l'exercice de ses droits ? On est marié ou on ne l'est pas : si l'on est marié, il faut remplir ses devoirs lorsqu'on prétend exercer ses droits ; si l'on ne se considère pas comme un homme marié lorsqu'il s'agit de remplir ses devoirs, on ne doit pas invoquer cette qualité pour réclamer ses droits. Le mari qui abandonne sa famille n'est donc plus qu'un mari postiche, nominal, dont la volonté est, par suite, inexistante, ou, à tout le moins, très affaiblie par ce fait qu'il n'a pas rempli ses obligations. Dans ce cas, nous admettrions également qu'une autorisation du tribunal pût remplacer celle du mari, pour permettre à la femme de publier ses œuvres.

Les droits de contrôle qui avaient été reconnus au mari en ce qui concerne l'exploitation de l'œuvre postérieurement à la première publication, passeraient également au tribunal.

Ces solutions sont conformes à la jurisprudence qui tend, dans les hypothèses que nous avons examinées, à permettre à la femme d'engager ses services.

Si l'on avait admis, avec M. Saleilles (1), que l'œuvre est « en cours de publication tant que l'auteur est vivant » il

(1) Note au Sirey, 1900.2.121.

aurait fallu, semble-t-il, en tirer cette conséquence que l'autorisation du mari serait nécessaire pour toute réédiction ou cession de l'œuvre.

Ce régime était applicable, avant la loi du 6 février 1893, aussi bien à la femme séparée de corps qu'à la femme séparée de biens. Mais depuis cette loi, qui donna à la femme séparée de corps une entière capacité, celle-ci n'eut plus besoin d'autorisation maritale, soit pour publier son œuvre, soit pour la céder. Depuis 1893, ce régime s'appliquait donc uniquement à la femme séparée de biens ; il a continué à s'appliquer jusqu'à la loi du 13 juillet 1907. Cette loi, qui donne à la femme le droit de gérer elle-même les produits de son travail, qui généralise, par conséquent, à tous les régimes matrimoniaux les droits qui n'appartenaient auparavant qu'aux femmes séparées (ou aux femmes dotales dont les œuvres étaient, en tant que valeurs pécuniaires, des paraphernaux), a donné lieu à une controverse très ardente : On s'est demandé si cette loi avait détruit, en ce qui concerne les œuvres littéraires et artistiques, le régime antérieur d'incapacité de la femme et d'autorisation maritale, ou si, au contraire, il l'avait laissé subsister. C'est l'examen de cette controverse qui fera spécialement l'objet de notre seconde section.

SECTION II

Le droit de publication et la gestion de ses œuvres par la femme depuis la loi du 13 juillet 1907.

Une controverse s'est élevée, avons-nous dit, après la promulgation de la loi du 13 juillet 1907, pour savoir si les principes édictés par le Code civil au sujet de l'incapacité de la femme en ce qui concerne la publication de ses œuvres continuaient, même après cette loi, à recevoir leur application. La raison qui a fait surgir cette controverse n'est pas très difficile à déterminer, la voici : certains interprètes ont voulu trouver dans le mot « produits du travail », un sens équivalent à gains, salaires ; d'autres ont cru que ce mot voulait désigner non pas seulement les gains produits par le travail, mais encore tout ce qui en pouvait résulter, des œuvres littéraires, par exemple.

C'est en ce dernier sens que M. Pichon emploie le mot « produits du travail » et, cette signification ne lui semblant soulever aucun doute, il en tire aussitôt la conséquence. « Il n'est pas contestable que les œuvres artistiques ou littéraires ne soient, au premier chef, les produits du travail de leur auteur. C'est donc la femme qui pourra désormais, sans contestation possible, en disposer librement et faire à leur endroit tous les actes nécessaires à leur publication, à leur reproduction et, d'une manière générale, à

leur mise en valeur, sans que le mari ait à y intervenir. Toutefois si la femme abusait de ses pouvoirs, le mari pourrait les lui faire retirer, et la difficulté ancienne, écartée par la loi nouvelle, reparaîtrait (1). »

Certes l'interprétation de M. Pichon se présente, au premier abord, avec un degré extrême de vraisemblance. Le mot « produits du travail » paraît bien englober les œuvres littéraires ou artistiques. Néanmoins, si cette interprétation eût été incontestable, comme il le dit, une controverse ne se fût pas élevée à son sujet, controverse dont nous trouvons un écho à la Société d'Etudes législatives (2). Du reste, les auteurs eux-mêmes qui partagent sur ce point l'opinion de M. Pichon n'ont pas tous cru inutile de l'expliquer davantage et de la justifier par des raisons plus ou moins convaincantes.

M. Colin a exposé son opinion sur cette question à deux reprises différentes : dans une note du *Dalloz* (3), et au cours des discussions relatives à la loi du 13 juillet 1907, qui eurent lieu à la Société d'Etudes législatives (4). Il envisage d'abord la possibilité d'une interprétation très extensive de la loi du 13 juillet 1907. « Nul ne peut encore savoir si, dans l'interprétation de la loi nouvelle, il ne viendra pas à l'esprit de quelque juriste audacieux de soutenir que la nécessité d'une autorisation initiale du mari pour

(1) PICHON, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1908, p. 105.

(2) *Bullet. Soc. Et. législ.*, 1908.

(3) *Dalloz*, 1908.1.25.

(4) *Bull. Soc. Et. législ.*, 1908.

l'exercice de la profession embrassée par sa femme doit être considérée comme ayant implicitement disparu (1). » Il s'empresse d'ailleurs d'ajouter que cette interprétation serait quelque peu osée. « Nous croyons, pour notre part, que dans le silence de la loi cette opinion serait difficilement soutenable (2). » M. Colin reconnaît d'ailleurs que, pour être absolument logique, la loi eût dû supprimer l'autorisation maritale. « Certes, en se plaçant au point de vue législatif, la dispense de l'autorisation aurait dû être la conséquence logique de la réforme opérée en 1907 : la femme, rendue libre et maîtresse de ses actes quant à son travail, tirant de son égalité économique, par rapport au mari, un droit à une pareille égalité juridique, ne devrait pas avoir besoin d'autorisation pour se consacrer à telle ou telle carrière. C'est là ce que, croyons-nous, la loi aurait dû décider, sauf à organiser, à l'instar de l'art. 1358 C. civ. allemand, une faculté d'opposition pour le mari, subordonnée à un contrôle judiciaire (3). » Mais comme la loi ne s'est pas occupée de cette question d'autorisation, il convient de décider, comme par le passé, que la femme a besoin de cette autorisation « pour se livrer à telle ou telle occupation ». Cependant, cette loi apporte « un appui de plus à la thèse d'après laquelle le refus du mari pourrait être suppléé par l'autorisation de justice et aussi à celle qui soumettrait à l'approbation du juge le retrait de l'au-

(1) Note Colin au Dalloz, 1908.1.25.

(2) Note précitée.

(3) Note Colin au Dalloz, 1908.1.25.

torisation maritale, ou même aboutirait à dénier au mari, une fois qu'il a consenti, le droit de revenir sur son autorisation. Comment admettre, en effet, que le mari, impuissant à priver la femme d'une fraction quelconque de son salaire puisse en bloc et arbitrairement lui faire perdre son gagne-pain (1) ».

M. Colin avance ensuite une affirmation qui lui paraît « surabondamment incontestable » : c'est que désormais la femme, une fois munie de l'autorisation maritale nécessaire pour faire choix d'une profession, « pourra se passer d'une autorisation particulière pour faire tous actes marquant, non l'entrée dans la carrière choisie par elle, mais son développement normal (2) ». En ce qui concerne particulièrement la femme auteur, lorsque le mari l'aura autorisée à publier sa première œuvre, il lui sera loisible de publier seule et sans autorisation toutes celles qui pourront suivre.

Dans les discussions qui eurent lieu à la Société d'Etudes législatives, l'opinion de M. Colin paraît plus ferme encore et plus radicale. La nécessité de l'autorisation maritale pour la première publication de la femme n'est même pas envisagée. M. Colin a tout l'air de penser qu'une autorisation du mari n'est jamais nécessaire. Et voici son argument : il est contradictoire de permettre, d'une part, à la femme de disposer des produits de son travail, et de permettre, d'autre part, à son mari, de s'opposer à ce qu'elle

(1) Note précitée.

(2) Note précitée.

travaille (1). Non seulement le mari pourrait empêcher sa femme de travailler, mais encore, après lui en avoir accordé l'autorisation, il serait maître de la lui retirer, et, ce faisant, il irait à l'encontre de l'esprit même de la loi. « Si le mari peut retirer son autorisation, il pourra ainsi tarir une source de revenus dont la loi a voulu laisser à la femme la disposition exclusive (2). » Et M. Colin, sans oser espérer pour sa solution un accueil favorable de la part des tribunaux, se demande en terminant si la jurisprudence n'adoptera pas plutôt l'opinion inverse.

Il convient d'adresser deux critiques à la solution de M. Colin. D'abord elle ne paraît pas être en parfait accord avec son système touchant la nature de la propriété littéraire. En effet, si le droit d'auteur est, non pas un bien, mais l'activité même de l'individu, la loi nouvelle n'a pu y apporter le moindre changement, attendu qu'elle vise uniquement les biens qui sont le produit du travail. Ensuite, M. Colin semble avoir fait une assimilation inexacte : d'après lui, la publication d'une œuvre est un acte identique à celui par lequel on fait choix d'une profession, et il en déduit qu'une autorisation ne pourrait, à la rigueur, être considérée comme nécessaire que pour la publication de la première œuvre seulement. Nous croyons avoir suffisamment montré que, si la publication est un acte impliquant le choix de la profession d'écrivain, elle est aussi autre chose : elle est, avant tout, un fait qui touche à la moralité et à l'honneur,

(1) *Bulletin de la Soc. d'Etud. législ.*, p. 259.

(2) *Loc. cit.*

qui s'y réfère d'une manière beaucoup plus intime que tous autres engagements contractés par une femme en vue d'exercer sa profession.

M. Palmade aboutit à la même solution que M. Colin, en employant des arguments analogues. Il commence par montrer que la loi de 1907 eût été illogique si, donnant à la femme la libre disposition des produits de son travail, elle ne lui avait, par là même, conféré le droit de publier librement ses œuvres (1). Mais il y a tout au moins une publication qui ne saurait avoir lieu sans être préalablement autorisée : c'est la première, celle par laquelle la femme indique nettement qu'elle choisit la carrière d'auteur. Cette première publication est, en effet, semblable à ces actes par lesquels on fait choix d'une profession, et, pour de tels actes, l'autorisation maritale est reconnue nécessaire. « La femme qui engage ses services, qui embrasse une profession doit obtenir l'autorisation maritale au moment où elle délaïsse les occupations du foyer conjugal pour se consacrer à une vie nouvelle ; quand le mari a consenti à ce changement d'existence, elle exerce ensuite librement les divers actes que nécessite sa profession. En raisonnant par analogie, nous dirons que la femme auteur doit obtenir l'autorisation de son mari le jour où, cédant pour la première fois à sa vocation, elle veut se détourner de la vie domestique pour entrer dans la carrière des lettres ou des arts. Mais ce premier contact avec le public une fois réalisé, elle

(1) PALMADE, *La propriété littéraire et artist. et les régimes matrimoniaux*, p. 194.

doit pouvoir accomplir librement les divers actes qu'exige la vie nouvelle qu'elle a choisie avec le consentement de son mari (1). »

Nous ferons à M. Palmade les mêmes critiques qu'à M. Colin. La loi du 13 juillet 1907, légiférant sur les produits du travail, n'a pu viser la propriété littéraire si, comme le pense M. Palmade, celle-ci n'est autre chose que l'exercice d'une faculté. D'autre part, M. Palmade ne voit le fait de la publication que sous un de ses aspects, qui n'est pas le principal, et il néglige trop volontiers les publications consécutives à la première.

Une autre opinion, aboutissant à des conclusions semblables, mais plus catégorique, plus absolue, est celle que M. Vaunois a exposée dans les *Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire*, après l'avoir soutenue à la Société d'Etudes législatives. M. Vaunois se demande tout d'abord quel a été l'effet de la loi du 13 juillet 1907 sur l'autorité maritale, si elle permet à la femme de disposer de l'œuvre littéraire ou simplement des gains dont elle est la cause, si elle donne au mari le droit de s'opposer à la publication d'une œuvre de sa femme et d'empêcher tout traité avec un éditeur (2). Puis il ajoute : « La loi de 1907 n'a, dans aucun de ses articles, détruit ni refait le système de l'autorité maritale : mais, d'un autre côté, elle est rédigée en termes très compréhensifs et sa portée est générale (3). »

(1) PALMADE, p. 195.

(2) *Bullet. Soc. Et. législ.*, 1908, p. 256.

(3) *Loc. cit.*

D'ailleurs, en faveur de cette interprétation extensive de la loi, M. Vaunois peut invoquer les termes mêmes du rapport et l'opinion d'un des auteurs de la loi (1). Et voici de quelle manière M. Vaunois applique la loi à notre question particulière : on peut admettre que la femme qui écrit un roman exerce la profession d'écrivain. Or l'art. 1^{er} de la loi du 13 juillet 1907 reconnaît à la femme le droit de disposer librement des produits de son travail. Elle lui permet donc de publier son œuvre et d'en administrer les revenus sans que son mari ait le droit d'y faire opposition. Auparavant on se fondait sur l'art. 213 pour refuser ce droit à la femme : désormais elle aura le droit de désobéir à son mari en ce qui concerne la publication de ses œuvres. « En faisant une loi qui déclare que la femme ne devra plus obéissance au mari pour un certain nombre de cas, pour le cas, entre autres, où elle a travaillé, ou ce travail a produit quelque chose et où elle veut disposer des produits de son travail, ou a implicitement touché à la question de savoir s'il convient de restreindre, et dans quelle mesure, l'influence, l'autorité du mari (2). » M. Vaunois craint cependant d'avoir été trop affirmatif et se hâte aussitôt de reconnaître que « la solution n'a pas été énoncée en termes nets (3) ». Et un peu plus loin il ajoute : « L'autorité maritale a peut-être reçu, en 1907, une atteinte considérable, quoique encore mal déterminée (4). »

(1) *Loc. cit.*

(2) *Bulletin Soc. Et. législ.*, 1908, p. 257.

(3) *Loc. cit.*, p. 257.

(4) *Loc. cit.*, p. 258.

Dans un article des *Annales*, M. Vannois complète l'exposé de ses idées. Parlant de la loi du 13 juillet 1907, il écrit : « C'est le renversement de l'ancienne règle. D'après l'art. 219, la femme non autorisée devait s'adresser à la justice pour pouvoir agir. Désormais, c'est le mari qui s'adressera à la justice pour empêcher les actes de sa femme. S'il ne proteste pas, tout est régulier (1). »

Dans un autre passage, M. Vannois semble oublier que la question n'est pas de savoir si la femme a le droit d'écrire un livre, mais bien de savoir si elle peut, en le faisant paraître, en retirer des bénéfices, et il écrit ceci : « Comment un mari, de nos jours, pourrait-il s'opposer au travail de sa femme, dans les cas où l'on ne trouve, à l'origine, aucun acte juridique, aucun engagement de services ni contrat quelconque ?... Le travail séparé de la femme professeur, écrivain, artiste, ne nécessite aucune déclaration solennelle, aucune démarche originaire saisissable (2). » Et lorsque, par son travail, la femme aura produit un ouvrage quelconque, il suffira, pour qu'elle puisse passer un contrat relativement à cet ouvrage, que deux tiers déclarent par devant notaire qu'elle exerce une profession distincte. Elle pourra ainsi contracter librement jusqu'à ce que son mari ait fait opposition (3). En effet, la loi a reconnu à la femme des droits de disposition très étendus sur les produits de son travail — et « les produits du travail de la femme écri-

(1) *Annales de la propriété industr., artist. et littér.*, 1909, p. 195.

(2) *Annales*, 1909, p. 196.

(3) *Annales*, 1909, p. 196.

vain, ce sont les livres et toute espèce d'écrits (1). » Elle a le droit de disposer de ces livres à son gré, de les publier comme et quand il lui plaît ; lui refuser ce droit, cela aboutirait à l'empêcher de vendre un article de 50 francs à un journal de modes. Sans doute, la loi de 1907 ne donne pas formellement cette solution, mais elle la contient implicitement dans la généralité des termes dont elle se sert. Du reste, « si l'on s'arrête à cette considération que la loi de 1907 ne tranche pas formellement la question du libre accès de la femme mariée aux professions littéraire et artistique, il nous paraît tout au moins impossible désormais de maintenir la juridiction domestique de nos anciens jurisconsultes et de défendre la thèse de l'appréciation souveraine du mari (2) ». C'est un résultat que M. Colin avait déjà trouvé dans la loi de 1907. Une autre conséquence indéniable qui en découle est celle-ci : quand le mari, après avoir donné son autorisation, voudra la retirer, il ne pourra plus faire librement ce retrait, comme beaucoup d'autres : l'admettaient autrefois, il devra subir le contrôle de la justice : « Dès que la femme mariée exerce une profession distincte, ses pouvoirs, réglementés par la loi, ne peuvent être retirés qu'en cas d'abus et après procès (3). »

Il est permis de formuler quelques griefs contre ce système de M. Vaunois. Il est quelque peu discontinu et mêle trop de questions distinctes en les confondant par-

(1) *Annales*, 1909, p. 199.

(2) *Annales*, 1909, p. 197.

(3) *Annales*, 1909, p. 197.

fois. Il se demande, par exemple, si un mari peut empêcher sa femme d'écrire un livre, oubliant que ce qui caractérise la profession d'écrivain, c'est moins le fait d'écrire des livres que le fait de les publier.

De plus, M. Vaunois, à l'instar de MM. Colin et Palmade, ne paraît pas tenir un compte suffisant du caractère de fait moral qui doit être reconnu à la publication.

Les raisons qu'il donne en faveur d'une interprétation extensive sont très peu concluantes : l'opinion d'hommes qui ont participé à la confection des lois ne saurait avoir le pouvoir d'en contredire la lettre et d'en changer le sens. D'ailleurs, M. Vaunois affectionne trop particulièrement l'interprétation extensive (1), et ne voit pas assez nettement les inconvénients, les dangers qu'elle peut présenter parfois.

M. Vaunois semble bien avoir eu quelques doutes sur la valeur exacte de son interprétation, certaines phrases qui lui sont échappées en font foi.

Son opinion nous paraît avoir de plus sérieux fondements lorsqu'elle s'affirme avec moins de fracas et plus de réserve : s'il n'est pas absolument sûr que le refus d'autorisation soit, depuis 1907, soumis au contrôle de la justice, du moins on peut soutenir avec vraisemblance que ce contrôle s'appliqua au retrait d'autorisation.

En face de cette opinion soutenue par MM. Colin, Vau-

(1) Voir *Annales*, 1909, p. 193. M. Vaunois fait une longue citation de M. Ballot.-Beaupré, préconisant une telle interprétation.

nois et Palmade, s'en dresse une autre, dont les protagonistes furent, à la Société d'Etudes législatives, MM. Lyon-Caen et Piédelièvre. Avec une grande sincérité d'esprit, M. Lyon-Caen raconte que, tout d'abord, la loi du 13 juillet 1907 lui parut viser les droits d'auteur, qui sont bien les produits de son travail. Cette vue générale de la question avait été d'ailleurs partagée par la Commission tout entière de la Société d'Etudes législatives chargée d'étudier les droits d'auteur. « La Commission a admis, sans discussion, que la loi du 13 juillet était applicable, c'est-à-dire que la femme auteur ou artiste aurait aujourd'hui, sous tous les régimes, le droit de disposer de son œuvre sans aucune autorisation. Le raisonnement qu'on peut faire en ce sens, au premier abord, semble tout à fait décisif : l'œuvre de la femme est le produit de son travail. La loi de 1907 semble applicable, et pour la femme auteur ou artiste, cela a une grande importance, parce que si la solution admise par la Commission était exacte, il en résulterait qu'une femme mariée, auteur ou artiste, sans l'autorisation de son mari ou de justice, pourrait traiter librement avec un éditeur et pourrait même céder la pleine propriété de son œuvre. La solution nous apparut comme très exacte et comme évidente et comme rentrant dans l'esprit de la loi de 1907 (1). »

Après avoir été de l'avis unanime de la Commission, M. Lyon-Caen en est arrivé à trouver la question « extrê-

(1) *Bullet. Soc. Et. législat.*, 1908, p. 254.

mement douteuse » ; il a même fini par admettre l'opinion inverse, à savoir que la loi de 1907 est inapplicable en ce qui concerne les droits d'auteur. Et M. Lyon-Caen nous indique les deux raisons de son doute d'abord, de son changement d'opinion ensuite. La première est une raison tirée du texte même de la loi. Celle-ci, voulant donner à la femme la libre disposition des produits de son travail, emploie comme expressions équivalentes les mots de salaire et de gain ; c'est donc qu'elle vise uniquement les profits pécuniaires résultant du travail, et on ne saurait y faire entrer les œuvres littéraires. « Je crois bien que, lorsqu'on a fait la loi du 13 juillet 1907, jamais on n'a pensé à un cas de ce genre. Ce que l'on a entendu par « produits du travail de la femme », ce sont les « gains de la femme », notamment « son salaire ». La loi est intitulée : « Loi sur le libre salaire de la femme mariée » ; il y est dit : « Les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables aux gains résultant du travail commun des époux (art. 1^{er}, alinéa 5) (1). »

La seconde raison qui amène M. Lyon-Caen à repousser la solution de la Commission est que cette solution « n'est pas non plus d'accord avec les principes généraux de notre législation ». La loi française, en effet, n'est pas une loi de classe ; ses dispositions s'appliquent indifféremment à toute personne, quelle que soit sa situation sociale et la profession qu'elle exerce. Si elle édicte quelques dispositions propres à favoriser une certaine catégorie de per-

(1) *Bullet. Soc. Et. législ.*, 1908, p. 254.

sonnes, elle ne le fait qu'exceptionnellement et, en tout cas, d'une manière expresse. Or, si l'on permettait à la femme auteur de traiter seule avec un éditeur et de disposer ainsi librement de son œuvre, produit de son travail, ou aboutirait à créer un privilège en sa faveur. Car un tel traité équivaut à un engagement dramatique ou à tout contrat par lequel on engage ses services, et, si la loi de 1907 accorde à la femme le droit de disposer de son salaire, elle ne la soustrait pas néanmoins à l'autorisation de son mari ou de justice qui demeure toujours nécessaire quand elle veut contracter un tel engagement. « La femme auteur se trouverait dans une situation dans laquelle ne se trouvent pas les femmes mariées exerçant une autre profession quelconque. Car, malgré le droit que la loi de 1907 accorde à la femme sur son salaire, ses appointements, son traitement, quand elle veut engager ses services, il lui faut l'autorisation de son mari ou de justice. La femme auteur ou artiste échapperait à cette condition ; quand elle aurait composé une œuvre et voudrait conclure un contrat avec un éditeur, elle pourrait le faire sans l'autorisation de son mari (1). »

Ces deux raisons ont fait germer le doute dans l'esprit de M. Lyon-Caen ; on dirait qu'au fur et à mesure qu'il les examine, elles tendent à le faire pencher davantage vers la solution de la Commission. Et il finit même par conclure en des termes très affirmatifs : « Je serais tenté de recon-

(1) *Bullet. Soc. Et. lég.*, 1908, p. 255.

naitre que la loi du 13 juillet 1907 ne peut recevoir son application qu'aux « gains » réalisés par la femme, aux « gains » de toute nature. Dans l'espèce, il ne s'agit pas de gains ; aussi la loi de 1907 est-elle sans application (1). »

A la Société d'Etudes législatives, une thèse toute pareille a été soutenue par M. Piédelièvre, avec une parfaite netteté et une grande fermeté de conviction. Il indique tout d'abord le problème qui se pose en ce qui concerne les droits d'auteur. Il y a, dit-il en substance (2), deux questions qui se posent à leur sujet : la première est celle de savoir si une femme pourra publier son œuvre et la reproduire sous quelque forme que ce soit ; la seconde consiste à se demander ce qu'elle pourra faire du produit de son travail, des gains qui seront nés à l'occasion de cette publication, de cette reproduction. Et M. Piédelièvre ajoute : « Je crois que la loi du 13 juillet 1907 ne répond qu'à la seconde question ; elle laisse complètement la première sous l'application des principes généraux (3). » Jugeant inutile sans doute de rééditer les raisons si excellemment exposées par M. Lyon-Caen, il se contente de donner son impression : « Je crois qu'une femme voulant publier un ouvrage devra demander et obtenir de son mari l'autorisation de publier ; mais, une fois cette autorisation obtenue, elle pourra disposer des produits de son travail par application de la loi du 13 juillet, c'est-à-dire que cette loi

(1) *Loc. cit.*, p. 255.

(2) *Loc. cit.*, p. 258.

(3) *Loc. cit.*, p. 258.

a simplement fait passer de la tête du mari sur la tête de la femme les pouvoirs qui appartenait au premier en ce qui concerne ces biens de la communauté, les gains et salaires provenant du travail ou de l'industrie de cette dernière (1). » Quelques lignes plus haut, M. Piédelièvre disait que, d'après lui, la loi de 1907 avait simplement accru les pouvoirs de la femme et diminué ceux du mari, sans toucher en rien à la question de la capacité ou de l'incapacité de la femme.

La thèse de M. Harmand, qui aboutit à une conclusion à peu près semblable, est peut-être d'une clarté moindre, mais assurément d'un très vif intérêt. Il propose de distinguer dans un contrat de cession ou d'édition deux sortes d'actes : les uns, « qui constituent des dispositions à titre définitif du droit de propriété littéraire ou artistique » ; les autres, « qui constituent, en réalité, la perception de redevances (2) ». Tant que la femme se bornera à toucher les redevances d'un contrat d'édition, elle pourra le faire librement, sans avoir besoin aucunement d'y être autorisée ; c'est, en effet, un droit qui lui est explicitement reconnu par la loi de 1907. « Mais, pour faire le contrat d'édition lui-même, pour faire la cession absolue de son œuvre, elle ne peut se passer de l'autorisation maritale qui n'a pas été abrogée (3). » En effet, dit en terminant M. Harmand, quelle que soit la généralité des termes employés par la loi

(1) *Bullet. Soc. Et. législat.*, 1908, p. 258.

(2) *Bullet. Soc. Et. législat.*, 1908, p. 258.

(3) *Bull. de la Soc. Et. législat.*, p. 258.

de 1907 et son étendue d'application, « elle n'a pu abroger des dispositions précises du Code civil (1) ».

Cette opinion, qui paraît très acceptable dans son ensemble, nous semble néanmoins prêter le flanc à la critique sur un point, très important d'ailleurs : elle n'établit pas de différence entre les contrats qui se forment en vue de la première publication de l'œuvre, et ceux qui sont conclus postérieurement, en vue de son exploitation proprement pécuniaire. Il y a cependant une différence très marquée entre ces deux catégories de contrats : lors de la conclusion des premiers, ce sont des considérations morales qui sont prédominantes ; au moment où les seconds sont conclus, on a généralement et surtout en vue la réalisation de bénéfices pécuniaires. Peut-être aussi M. Harmand eût-il dû faire une différence entre l'édition et la cession absolue de l'œuvre.

Dans une brochure parue en 1908, MM. Le Courtois et Surville se sont posé la question générale de savoir si le fait de pouvoir disposer des produits de son travail impliquait pour la femme la faculté de choisir librement sa profession, et ils l'ont résolue de la façon suivante : « Il n'existe aucune contradiction à admettre que la femme qui peut librement faire emploi des économies réalisées sur les produits de son travail et aliéner à titre onéreux sans l'autorisation de son mari ou de la justice les biens ainsi acquis, n'est pas dispensée de toute autorisation pour le choix de

(1) *Bullet. Soc. Et. législ.*, p. 258.

telle ou telle profession. Il y a là deux questions qui ne comportent pas nécessairement une solution identique. S'il ne semble pas que la loi de 1907 ait proclamé le droit, pour la femme mariée, d'être, à sa guise, commerçante, industrielle, d'opter en un mot pour n'importe quelle profession qu'il lui plairait d'exercer, fût-ce au dehors du domicile conjugal, il n'en résulte nullement que les gains par elle obtenus dans une profession autorisée par son mari ne seront pas pour elle des biens réservés, laissés à sa libre gestion (1). »

De cette opinion très générale il est permis de déduire, avec une quasi-certitude, celle que MM. Le Courtois et Surville auraient vraisemblablement adoptée en ce qui concerne la femme auteur. Quel est, pour celle-ci, l'acte qui équivaut au choix d'une profession ? C'est, assurément, la publication de sa première œuvre. Donc, pour cette publication, ils eussent exigé l'autorisation maritale. Ne l'eussent-ils pas exigée également pour ses publications ultérieures ? C'est une question que nous ne saurions résoudre avec une certitude parfaite, mais à laquelle nous serions tenté néanmoins de répondre par l'affirmative.

M. Baudry-Lacantinerie (2) et M. Thaller (3) pensent que la loi de 1907 n'a rien changé à la capacité de travailler, qu'elle a modifié le « droit au produit du travail »

(1) LE COURTOIS et SURVILE, *La loi du 13 juillet 1907...*, 1908, p. 9.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE, *Des Personnes* 3^e édit., 1908, t. III, n. 2226, XIV.

(3) THALLER, *Traité élémentaire de dr. commerce.*, 4^e édit., 1910, n. 172 bis.

et non pas le droit au travail, que l'autorisation maritale est toujours nécessaire à la femme qui veut embrasser une profession ou engager ses services. De cette solution il résulte que, dans l'hypothèse particulière d'une publication désirée par la femme, ils eussent également exigé l'autorisation du mari.

Dans cette controverse qui s'est élevée sur le point de savoir si et de quelle manière la loi de 1907 s'appliquait aux « produits du travail » de la femme écrivain, nous avons laissé entrevoir que nos préférences allaient plutôt vers la solution préconisée par MM. Lyon-Caen et Piédelièvre. C'est à elle, en effet, que nous nous rallions. Nous nous efforcerons de justifier le plus complètement qu'il nous sera possible le choix de cette solution, puisant parfois des armes contre nos adversaires jusque dans leurs propres écrits. Puis, nous déduirons quelques-unes des conséquences qui paraissent découler de la solution admise.

Il est tout d'abord un point certain dans la controverse, c'est que la publication de la première œuvre de la femme doit être autorisée par le mari. Cette publication est, en effet, l'acte par lequel elle fait choix de la profession d'écrivain, et on admet presque unanimement que la loi de 1907 n'a rien changé à la situation antérieure en ce qui concerne cette question. MM. Colin et Palmade partagent cet avis ; seul, M. Vaunois le repousse en invoquant des considérations que nous nous sommes refusé à admettre. Pour répondre négativement à cette première question, il faudrait

prouver, au préalable, que la loi de 1907 a abrogé l'art. 213 du Code civil qui trouve sa principale application au cas où la femme veut choisir sa profession. D'ailleurs, en faveur de cette opinion, on peut invoquer l'exemple de certaines législations étrangères. La loi anglaise du 9 août 1870 avait donné à la femme la libre disposition de ses gains et salaires. Certains juristes, et parmi eux Westlake, prétendirent qu'il y avait dans la loi une contradiction en ce que, attribuant à la femme les sommes par elle acquises, elle lui refusait le droit de devenir à son gré commerçante ou artiste (et de passer des contrats en cette qualité). Alors intervint la loi du 12 août 1882 qui donna à la femme une capacité pleine et entière. Les lois danoises du 7 mai 1880 et du 7 avril 1899 reproduisirent une évolution absolument identique. La législation française en est encore au premier terme de cette évolution ; il est permis de penser, d'espérer même que le second terme ne tardera pas à être atteint, mais ce serait une illusion de croire que, grâce à la loi de 1907, on y est déjà parvenu. En Allemagne, la liberté pour la femme de publier ses œuvres découle de l'art. 1358 du Code civil, qui pose le principe général de sa capacité, et lui permet d'embrasser sans autorisation une profession quelconque. Bien subtil serait le juriste qui découvrirait, dans le texte de la loi de 1907, un article aussi explicite et aussi général.

Certains auteurs, renonçant à l'idée que la femme pourra librement désormais publier sa première œuvre, se rejettent vers cette idée que désormais, depuis 1907, l'autorisation

de justice pourra toujours suppléer celle du mari, et que le retrait d'autorisation sera, dans tous les cas, soumis au contrôle des tribunaux. Ce sont, d'après nous, deux postulats qui ne reposent sur aucun fondement inébranlable. En effet, d'une part, si la loi de 1907 donne à la femme des pouvoirs de disposition sur les produits de son travail, c'est d'une manière conditionnelle, dans le cas où son mari ne verrait pas d'inconvénient grave à la laisser travailler d'une façon indépendante ; et, d'autre part, le retrait d'autorisation est une question tout à fait distincte de celle qui consiste à rechercher si la femme a abusé des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi.

La discussion est surtout vive en ce qui concerne les publications postérieures à la première. Elle tourne autour du point suivant : les œuvres de la femme sont-elles des « produits du travail » au sens où ce mot est employé dans la loi de 1907 ? Sans doute, ce sont bien des produits du travail en un sens très général, en ce sens que c'est le travail de la femme qui leur a donné le jour. Mais il n'est pas besoin d'une analyse très subtile ni très creusée pour apercevoir que de pareils produits ne sont nullement comparables à des salaires. La loi de 1907 n'a pas visé à conférer à la femme auteur le droit de disposer de ses œuvres, produites par son travail : elle a entendu seulement lui donner la libre disposition des bénéfices pouvant résulter de leur reproduction et qui sont le salaire de son travail.

La femme écrivain n'a pas le droit, si son mari ne l'y autorise pas, d'aller porter sa pièce chez un éditeur pour

lui faire voir le jour et pour lui faire produire les bénéfices qui la récompenseront de son travail. Cette visite à l'éditeur, ce contrat passé avec lui correspond au contrat par lequel l'ouvrière engage ses services, et ce dernier, pour être valable, doit être autorisé par le mari. Ce serait donc créer un « privilège » pour la femme auteur que de supprimer en sa faveur la nécessité de cette autorisation. Il faut distinguer, comme l'ont fait MM. Lyon-Caen et Piédelièvre, le droit d'engager son travail, de publier son œuvre, et le droit de disposer des gains résultant de ce travail : ce dernier seul est visé dans la loi de 1907, le premier continuant à tomber sous l'application de l'art. 213 du Code civil.

C'est la solution qui aurait dû être adoptée par les auteurs qui, partisans du droit propre dans le régime de communauté, se refusent à voir dans l'œuvre un produit du travail, mais y voient bien plutôt l'industrie elle-même de l'écrivain. C'est la solution qu'aurait dû admettre M. Colin pour être logique avec lui-même, et d'accord avec les idées qu'il soutenait en 1903 (1).

En faveur de cette solution, qu'il combat, M. Palmade nous fournit un argument qui n'est pas sans valeur. Il est tiré du texte même de la loi nouvelle. Cette loi décide, en effet, dans son art. 3, que les biens réservés peuvent être saisis par les créanciers du ménage. Or les œuvres littéraires, avant d'être publiées, sont des manuscrits, et on

(1) Note Colin au Dalloz, 1903.1.5.

est presque unanime à reconnaître que les manuscrits sont insaisissables. Donc, avant la publication, aucune œuvre de la femme, que ce soit sa première ou sa dernière œuvre, n'est un produit du travail rentrant dans la catégorie des biens réservés, puisqu'elle ne peut être saisie. Donc, pour ces œuvres inédites, la législation antérieure à 1907 continue à s'appliquer, et, pour les publier, une autorisation du mari est nécessaire. « Si les manuscrits sont insaisissables, comment peut-on en faire des biens réservés, puisqu'il est dans la nature des biens réservés d'être affectés aux créanciers du ménage (1). »

La solution que nous avons suivie cadre parfaitement avec la conception de la Cour de Cassation relativement à la nature de l'œuvre littéraire. Cette conception consiste à reconnaître que, seules, les œuvres publiées sont des biens produits par le travail et tombent en communauté ; les manuscrits n'en sont pas et restent en dehors de la masse commune ; ils ne sont visés ni dans les termes de la loi de 1907, ni dans ceux de l'art. 1498. Il s'ensuit que la femme a besoin d'être autorisée pour transformer le manuscrit en bien, résultat de son travail, pour le publier.

En définitive, il n'y a eu de discussion sur ce point que parce qu'on s'est parfois laissé entraîner par le sens usuel des mots, et parce qu'on n'a pas toujours fait une distinction suffisamment nette entre les œuvres littéraires, dont la loi de 1907 ne s'occupe pas, et les gains qu'elle vise uni-

(1) PALMADE, p. 192.

quement. Pour ce qui touche à la disposition des œuvres, la législation antérieure du Code civil continue à s'appliquer. Aussi, dans l'exposé des conséquences qui découlent de notre système, aurons-nous à rappeler très souvent des solutions déjà exposées antérieurement et qui s'appliquaient avant 1907.

Même depuis 1907, la femme continue à avoir besoin de l'autorisation maritale quand elle veut publier une de ses œuvres. Sur ce point, la loi nouvelle n'a pas innové. De même qu'auparavant, l'autorisation de justice est encore inapte à suppléer celle du mari, lorsqu'il la refuse. Celui-ci demeure toujours l'arbitre souverain du point de savoir s'il convient ou non que l'œuvre soit publiée. Son autorisation, il la donnera avec toute la portée qu'il lui plaira ; il pourra, par exemple, dire ceci : j'autorise ma femme à publier une édition de son œuvre. Il pourra aussi dire d'une manière bien plus générale : j'autorise ma femme à publier son ouvrage. La largeur des termes dans lesquels il aura donné son autorisation influera beaucoup sur les pouvoirs de la femme relativement à l'exploitation de l'œuvre consécutive à sa publication.

Avant la publication, l'œuvre était en quelque sorte une parcelle de la personnalité de son auteur ; la publication, sans faire évanouir ce caractère, en fait apparaître un autre au premier plan ; désormais, l'œuvre continue sans doute à être une pensée, mais elle est devenue surtout une valeur pécuniaire. Cette valeur ayant été produite par le travail

de la femme, il semble donc qu'en vertu de la loi de 1907, elle devrait en avoir la libre disposition. Mais il ne faut pas oublier que si l'œuvre une fois publiée est devenue, avant tout, une valeur, elle est restée une pensée : or, sur cette pensée, la femme n'a pas des droits absolus, elle doit subir le contrôle de son mari, qui est son protecteur et en même temps le gardien des intérêts moraux du ménage. Comme il est impossible de dissocier l'œuvre en tant que pensée de l'œuvre en tant que valeur, il en résulte que les droits que la femme exerce en vertu de la loi de 1907 sur son œuvre envisagée comme valeur, ces droits sont soumis à un contrôle permanent du mari.

Pour bien se rendre compte de la portée exacte des droits de la femme sur ses œuvres littéraires, il faut distinguer selon qu'il s'agit d'un simple contrat d'édition ou d'une cession totale.

Lorsque, après la première publication, la femme veut rééditer son œuvre, elle peut le faire, sans l'autorisation de son mari, à moins que celui-ci, lors de la publication, ne se soit réservé le droit d'autoriser chaque réédition nouvelle. S'il n'a pas exprimé formellement cette réserve, il est présumé avoir autorisé tacitement toutes les rééditions qui suivront : en effet, son autorisation n'est exigée que pour permettre à la femme de disposer de son œuvre en tant que pensée ; il a permis qu'elle en disposât, qu'elle manifestât cette pensée au dehors ; il a, non pas épuisé complètement son droit de contrôle, mais il l'a, en quelque sorte, momentanément abandonné ; il a consenti à ce que

la valeur incluse dans l'œuvre prit naissance et à ce que la femme administrât seule cette valeur. Donc, en attendant la manifestation d'une volonté contraire de son mari de ne plus permettre de réédition, c'est la femme elle-même qui, en vertu de la loi de 1907 et sous quelque régime qu'elle soit mariée, passera librement les traités avec des éditeurs ; c'est elle qui consentira seule aux éditions de ses œuvres consécutives à la première publication. Ici, nous ne saurions admettre, avec M. Harmand (1), que l'autorisation du mari est nécessaire même pour ces rééditions.

Cette solution paraît être en conformité avec la doctrine générale de la Cour de Cassation (2), d'après laquelle l'œuvre publiée devient une valeur patrimoniale, mais n'en conserve pas moins le caractère moral qu'elle avait avant sa publication.

Il est inutile de dire d'ailleurs que cette solution n'est admise que pour le cas où il s'agit d'une édition ordinaire — qu'on adopterait une solution toute différente si l'édition se présentait avec tous les caractères d'une cession, si elle était consentie, par exemple, pour un nombre d'exemplaires tel qu'on ne pût prévoir la possibilité d'une autre édition après celle-là. Dans une pareille hypothèse, nous adopterions la même solution que dans le cas où il s'agit d'une cession véritable.

Ainsi, pour les contrats d'édition, c'est la femme qui les

(1) *Bullet. Soc. Etud. législ.*, 1908, p. 258.

(2) Sirey, 1902.1.305.

conclut librement et sans autorisation. Est-ce à dire toutefois que le mari ait perdu tout pouvoir de contrôle. On se rappelle que nous avons accordé à la femme le pouvoir de passer des contrats relativement à son œuvre, parce que la publication avait fait de cette œuvre une valeur pécuniaire. Le mari, en autorisant cette publication, a consenti à laisser s'opérer cette transformation de l'œuvre en une valeur, et à permettre à la femme de gérer cette valeur. Mais le mari peut se souvenir que cette œuvre est en même temps une pensée, il peut constater que cette pensée est immorale, déshonorante, que sa divulgation présente des dangers pour sa femme et pour son ménage, et, en vertu de toutes ces considérations, il a le droit de s'opposer à toute réédition nouvelle et d'interdire aux éditeurs tout nouveau traité avec sa femme. Ce droit, il le possédait avant 1907 ; il l'a conservé depuis la loi du 13 juillet, car, si cette loi a donné à la femme auteur la disposition des valeurs pécuniaires contenues dans ses œuvres, elle ne lui a pas conféré la disposition de ces œuvres elles-mêmes.

Un autre droit de contrôle est accordé au mari par la loi de 1907. L'art. 2 de cette loi prévoit le cas où la femme aurait abusé des pouvoirs qui lui sont conférés et permet au mari de s'adresser au tribunal pour lui faire retirer ces pouvoirs. Cet article autorise même le retrait de pouvoirs partiel. En invoquant ce texte, le mari pourra empêcher la femme de toucher et d'employer les sommes provenant de traités avec ses éditeurs, s'il juge qu'elle dilapide ces sommes et si le tribunal lui donne raison. Il

pourra faire plus : si sa femme gère mal son monopole d'exploitation, si elle conclut avec ses éditeurs des traités maladroits, à des conditions désavantageuses, il pourra lui faire retirer le droit de passer des contrats d'édition. Si l'on nous objectait qu'il lui suffit pour cela de se prévaloir de l'immoralité de l'œuvre et des dangers de la profession d'auteur, et qu'il est, par suite, inutile d'invoquer un abus du droit, nous répondrions que le résultat n'est pas identique dans les deux hypothèses : dans la première, en effet, la femme perd le droit d'exploiter son œuvre, mais celle-ci n'est plus exploitée par personne ; dans la seconde hypothèse, au contraire, le mari acquiert pour lui-même, (sauf sous le régime de séparation de biens), le droit, perdu par la femme, de passer des contrats d'édition

Une autre disposition de la loi de 1907, le second paragraphe de l'article 2, permet au mari de s'opposer à un acte que veut faire sa femme, en portant sa demande devant le Président du tribunal civil statuant en référé : en vertu de ce texte, le mari pourra empêcher sa femme de conclure un traité avec son éditeur, s'il prévoit que ce traité sera désavantageux, sans avoir à invoquer l'immoralité de l'œuvre.

Entre le contrôle du mari tel qu'il existait avant 1907 et celui qui résulte de la loi de 1907, il y a deux différences principales : avant 1907, le mari, d'une part, n'avait pas à s'adresser à la justice, et, d'autre part, n'acquiescerait pas pour lui le droit dont il refusait l'exercice à sa femme ; au contraire, la faculté de

contrôle reconnue au mari par la loi de 1907 s'exerce grâce à une intervention des tribunaux et lui fait acquérir (sauf sous la séparation de biens), les droits que sa femme perd. Peut-être aussi ce contrôle est-il plus efficace, plus assuré de produire son effet.

Si la femme jouit d'une liberté assez grande pour conclure des contrats d'édition, il n'en doit plus être de même lorsqu'il s'agit de consentir à une cession. Une cession intégrale de l'œuvre implique, en effet, pour le cessionnaire, la possibilité de reproduire cette œuvre aussi longtemps que durera le monopole d'exploitation reconnu à l'auteur. Personne ne doit pouvoir s'opposer à cette exploitation par le cessionnaire, le mari pas plus qu'un autre. Il faut donc que le mari ait renoncé à tout jamais à se prévaloir de ces considérations morales qui peuvent l'amener un jour à s'opposer à ce qu'un ouvrage signé du nom de sa femme circule dans le public. Or, a-t-il fait cette renonciation le jour où il a autorisé la publication de l'œuvre ? Non, il a simplement consenti ce jour-là à la transformation de l'œuvre en valeur patrimoniale, il a admis cette pensée à se répandre dans le public pour quelque temps, mais il ne s'est nullement engagé à ne la retirer jamais de la circulation. Pour se garantir contre une pareille éventualité, le cessionnaire devra exiger l'intervention du mari, et la cession ne sera parfaite, définitive et pleinement valable que si le mari l'a autorisée. Il pourrait, d'ailleurs, autoriser expressément une cession future au moment même où il consent à la première publication.

En somme, la loi du 13 juillet 1907 n'a pas apporté, sur tous les points, des modifications : sans doute, elle a donné à la femme des pouvoirs très grands sur les produits pécuniaires de ses œuvres ; l'exploitation sera toujours dirigée par elle, tandis qu'elle l'était auparavant par le mari (sauf sous le régime de séparation de biens et lorsque les œuvres étaient paraphernales). Mais ce droit de passer des contrats est soumis aux mêmes restrictions qu'avant 1907 : ici la loi n'a point innové. Le droit de contrôle que le mari possédait sur les éditions et cessions consenties par sa femme séparée, il le possède toujours, et la qualité de biens réservés qui appartient maintenant aux droits d'auteur ne suffit pas à y faire échapper les œuvres. Quant à la publication, elle continue à n'être permise à la femme qu'avec l'autorisation de son mari.

Le régime nouveau contient certes des avantages pour la femme, mais il ne s'applique pas à toutes les œuvres composées par elle : les œuvres antérieures au mariage ou à 1907 ou composées en collaboration avec son mari, demeurent soumises au régime antérieur ; elles sont exploitées par le mari (1). Enfin, c'est encore la législation antérieure à 1907 qui s'appliquera aux œuvres de la femme, si elle abuse de ses pouvoirs nouveaux et qu'ils lui soient retirés.

(1) Sauf quand les époux sont séparés de biens ou que les œuvres sont paraphernales.

CHAPITRE IV

LES DROITS D'AUTEUR DE LA FEMME COMMUNE

Il convient de diviser ce chapitre en deux sections : la première où l'on exposera la situation antérieure à 1907, la seconde où l'on étudiera la situation faite à la femme par la loi du 13 juillet 1907. La première de ces deux sections sera très courte, contenant presque uniquement un rappel de solutions antérieurement admises.

Dans chaque section, il conviendra d'examiner successivement dans quel patrimoine tombent les droits d'auteur de la femme, et par qui, de quelle manière ils sont administrés.

SECTION I

Situation de la femme commune avant 1907.

Avant 1907, la question de savoir si les droits d'auteur tombent ou non en communauté se posait dans les mêmes termes pour la femme que pour le mari. Elle ne comporte

pas une solution différente de celle que nous avons adoptée en ce qui concerne les droits d'auteur du mari. Sans doute, elle semble présenter plus d'inconvénients encore lorsque c'est la femme qui écrit, en raison de l'omnipotence presque absolue du mari sur les biens communs. Mais le droit moral, formellement reconnu à l'auteur par la Cour de Cassation, oppose à cette prétendue omnipotence de très graves restrictions.

Toutes les conséquences, dérivant de cette solution générale, que nous avons admises en ce qui concerne les droits d'auteur du mari, nous nous croyons obligé au même titre de les admettre lorsqu'il s'agit des droits d'auteur de la femme.

Il y a toutefois certaines différences entre la situation de la femme auteur et celle du mari écrivain, lorsqu'ils sont mariés sous le régime de communauté.

Quand la communauté se dissoudra, si la femme y renonce, elle perd tout droit sur ses œuvres. C'est une éventualité qui ne saurait se produire pour le mari. Il est vrai qu'elle conservera dans sa plénitude son droit moral qui, lui permettant de modifier son œuvre ou de la supprimer, la mettra, par là même, en mesure de tarir les bénéfices du mari. Il n'est pas défendu de supposer que c'est là un moyen vexatoire dont elle usera fréquemment lorsque son mariage aura été dissous par le divorce. Le plaisir de la contradiction l'emportera souvent sur son désir de gloire.

C'est surtout en ce qui concerne l'exploitation des

œuvres durant la communauté que les différences éclatent entre la situation du mari et celle de la femme.

Les droits d'auteur de la femme, étant biens de communauté, sont, en principe, exploités par son mari et non pas par elle. Mais ce serait une grave erreur de croire que leur administration soit pareille à celle des autres biens communs. Quels sont, en effet, les droits du mari sur les biens ordinaires de la communauté ? Il les administre à son gré, peut en disposer seul à titre onéreux, et même à titre gratuit si ce sont des meubles. Il en est tout différemment de ces meubles d'une nature spéciale qu'on appelle des droits d'auteur. En ce qui les concerne, il faut distinguer, croyons-nous, trois sortes d'actes : la publication — le contrat d'édition — et la cession intégrale. Le premier de ces actes a pour but de transformer le manuscrit en une valeur patrimoniale — le second d'exploiter d'une façon normale cette valeur — le troisième, de faire disparaître du patrimoine cette valeur en la remplaçant par une somme d'argent.

Nous avons admis avec la presque unanimité des auteurs que les manuscrits ne tombent pas en communauté. Il s'ensuit donc que le mari n'aura sur eux aucun pouvoir en tant qu'administrateur de la masse commune. En particulier, il n'aura pas le pouvoir de les faire paraître au grand jour, de les publier. Sans doute, il aura le droit d'empêcher cette publication si elle lui paraît de nature à porter ombrage à l'honneur de son nom, mais c'est à la femme seule qu'il appartiendra de décider si ses œuvres sont ou non

dignes d'être publiées. C'est elle qui procédera à leur publication avec l'autorisation de son mari.

L'œuvre une fois publiée est devenue un bien, elle est tombée dans la communauté : c'est donc le mari, gérant de la masse commune, qui aura désormais le pouvoir de mettre en valeur ce bien, de passer relativement à lui tous les contrats d'édition qui lui paraîtront susceptibles de faire produire à ce bien des revenus. La femme, en effet, lorsqu'elle a consenti à la publication de cette œuvre, a consenti par là-même à sa transformation en un bien de valeur marchande et à son exploitation par celui qui gère les biens de la masse commune, par son mari. Elle pouvait prévoir ces conséquences et elle les a acceptées d'avance, c'est comme si elle avait donné à son mari le mandat tacite de passer, relativement à cette œuvre, les contrats d'édition que comporte une exploitation fructueuse et bien entendue, et qu'elle-même serait incapable de passer sans l'autorisation de son mari. Est-ce à dire que, une fois la publication faite, la femme se trouverait dans l'impossibilité absolue de s'opposer à une réédition de son œuvre, qu'elle n'a plus conservé sur elle aucun droit ? Peut-être l'aurait-on soutenu au temps de l'arrêt Masson (1), lorsqu'on admettait couramment qu'après la publication l'œuvre littéraire devient un meuble semblable à tous les autres, soumis au même régime. On ne saurait le prétendre aujourd'hui, depuis que la Cour de Cassation a reconnu,

(1) Sirey, 1881.1.25.

dans l'arrêt Lecoq (1), l'existence du droit moral, distinct du droit pécuniaire, et incessible. En vertu de ce droit moral qui continue à subsister au profit de la femme, même après la publication de l'œuvre, celle-ci peut s'opposer à une réédition, elle peut même retirer son œuvre de la circulation, la supprimer. En effet, il est possible qu'après une tentative auprès du public en vue de s'assurer si l'œuvre est assez bonne pour avoir du succès, elle s'aperçoive que ce succès est de mauvais aloi, dû à des causes extra-littéraires, tout à fait indépendantes du mérite intrinsèque de l'œuvre. Elle peut se rendre compte, après coup, de l'immoralité, de la nocuité de son œuvre. Elle peut constater que cette œuvre donne de son talent une mauvaise impression, est susceptible de ravalier sa réputation, sa renommée littéraire antérieure. Peut-être aussi ses opinions littéraires, ses convictions philosophiques ou religieuses ont-elles changé dans l'intervalle qui sépare la première publication des éditions subséquentes. Pour toutes ces raisons, la femme éprouve le désir, soit de remanier l'œuvre, soit même de la détruire ; c'est ce qu'elle ne pourrait faire si son mari gardait sur l'ouvrage une mainmise complète. Mais si celui-ci exerce des droits sur l'œuvre en tant qu'elle est une valeur pécuniaire, ces droits ne sauraient faire obstacle au droit moral que la femme conserve toujours sur son ouvrage en tant qu'il est une pensée, sa pensée. Ce droit moral, qui s'était en quelque sorte effacé

(1) Sirey, 1902.1.305.

pour permettre l'exercice plus libre du droit pécuniaire, la femme peut le rappeler au premier plan, et, en l'invoquant, anéantir la valeur pécuniaire exploitée par son mari. C'est en exerçant son droit moral que la femme pourra interdire à son mari de conclure désormais aucun contrat d'édition relatif à ses œuvres ou s'opposer à un contrat d'édition qui est sur le point de se conclure.

Le système du droit propre lui-même, tel qu'il est admis par la Cour de Paris conduit à une conséquence analogue à celle que nous avons déduite : en effet, le mari est administrateur des propres de la femme sous le régime de communauté, et cette qualité lui donne le droit de passer des contrats d'édition.

Il semble, au contraire, que le système du droit propre et celui de la mise en communauté doivent se séparer complètement en ce qui concerne les actes de disposition, les cessions définitives de l'œuvre. Et d'abord qu'est-ce qui différencie les simples actes d'administration des actes de disposition ? Si nous en croyons M. Huard, on administre quand on permet à un éditeur de donner une édition d'un roman, une série de représentations consécutives d'une pièce ; on dispose, au contraire, quand on passe un traité qui ne comporte aucune limitation pour le droit du directeur de théâtre ou de l'éditeur : la cession intégrale de l'œuvre n'est pas autre chose que cela. Il semble que, le système du droit propre permettant au mari de consentir à des éditions, mais non à des cessions des œuvres de sa femme, le système de la mise en communauté lui donnerait, au

contraire, le pouvoir de passer les deux sortes de traités. En effet, si le mari peut seulement accomplir sur les propres de sa femme des actes d'administration, il peut, sur les biens de la communauté, accomplir les actes de disposition aussi bien que les actes de pure administration. Mais cela ne serait vrai que si les droits d'auteur étaient des biens ordinaires. Or, ils ont ceci de particulier, que leurs attributs se séparent, certains appartenant à la communauté, les autres restant à la femme. Celle-ci conserve toujours sur son œuvre un droit moral jusqu'à ce qu'elle y ait renoncé expressément. Donc le mari sera dans l'impossibilité de consentir seul à une cession définitive de l'œuvre : pour la validité de celle-ci, il faut le consentement de la femme, consentement qui emporte sa renonciation expresse à la faculté de suppression incluse dans le droit moral.

Ainsi, même en ce qui touche aux cessions, les deux systèmes antagonistes arrivent à peu près à la même conséquence : d'une part, c'est la femme qui dispose, avec l'autorisation de son mari ; d'autre part, c'est le mari qui contracte avec le consentement de sa femme.

Il convient de se poser une question qui n'est peut-être pas sans intérêt : à la dissolution du mariage, comment et par qui les droits d'auteur seront-ils administrés ! Si la femme renonce, c'est le mari (ou ses héritiers) qui exploiteront les œuvres littéraires de la femme tombées en communauté. Mais la femme, conservant son droit moral dans son intégrité, pourra réduire à néant cette exploitation et

les bénéfices qui en résulteraient en supprimant l'œuvre. Si, au contraire, la femme accepte la communauté, elle pourra, tout comme le mari auteur, se faire attribuer, moyennant une soulte, l'intégralité de ses œuvres.

Supposons maintenant que, durant le mariage, le mari ait cédé à un éditeur une œuvre de sa femme sans le consentement de celle-ci : si elle renonce à la communauté, elle considère cette cession comme non avenue, et peut supprimer l'œuvre ; si, au contraire, elle accepte la communauté, c'est que, par là, elle renonce à la faculté de modification ou de suppression qui lui appartient, à son droit moral, elle ne peut plus retirer l'œuvre de la circulation, à moins toutefois d'être en état de rembourser à l'éditeur son prix et les bénéfices qu'il escomptait : en acceptant la communauté, elle a assumé la responsabilité des actes faits par son mari, des obligations contractées par lui ; elle s'est engagée à ne pas troubler le cessionnaire dans sa jouissance (1).

Sans doute, voilà une administration bien compliquée et qui n'offre pas toujours, pour les tiers imprudents, une sécurité parfaite. On a proposé un système qui la simplifierait beaucoup et qui supprimerait cette conséquence choquante d'une mainmise du mari sur les œuvres littéraires, sur la pensée de sa femme. M. Palmade a essayé de montrer que la propriété littéraire ou artistique n'était autre chose que l'exercice d'une faculté. Voici la consé-

(1) PALMADE, p. 217.

quence qu'il tire de ce principe sur le point spécial qui nous intéresse en ce moment. « Si on considère le droit d'auteur non comme un bien, mais comme une faculté inséparable de la personne, on réussit à éviter, pendant la durée de la communauté, cette mainmise du mari sur les œuvres de sa femme, qui est inhérente à tous les autres systèmes, même à celui du droit propre (1). » Conçoit-on, en effet, un mari venant exercer les facultés de sa femme, venant prendre, en quelque sorte, la place de sa personnalité ? Il en résulte que la solution serait la même pour les œuvres déjà publiées que pour celles qui sont parfaitement inédites (2).

Toutefois M. Palmade ne supprime pas la nécessité de l'autorisation maritale, qui demeure toujours nécessaire le jour où la femme veut publier une de ses productions (3).

Certes, il n'était pas rare, même avant 1907, de voir une femme auteur mariée en communauté exploiter elle-même ses œuvres ; mais une telle gestion n'était pas dévolue à la femme de plein droit, comme étant l'exercice d'une faculté personnelle : beaucoup plus simplement elle résultait de ce que le mari lui avait donné mandat de veiller elle-même à l'exploitation de son œuvre.

(1) PALMADE, p. 217.

(2) PALMADE, p. 217.

(3) PALMADE, p. 217.

SECTION II

Situation de la femme commune depuis 1907.

Avant 1907, les droits d'auteur de la femme tombaient dans la communauté, tout comme ceux du mari et dans la même mesure. Depuis la loi du 13 juillet, une controverse s'est élevée sur le point de savoir s'il convenait d'admettre encore la même solution. Certaines obscurités, certaines apparences de contradiction dans la loi, un manque de précision dans celle-ci ont motivé la naissance de cette controverse. Quelques juristes ont prétendu que, depuis 1907, les droits d'auteur de la femme étaient des propres ; d'autres ont soutenu qu'ils continuaient à tomber en communauté.

D'après les partisans de la première thèse, la loi de 1907 aurait introduit dans le régime de la communauté une séparation de biens partielle en ce qui concerne les produits du travail de la femme. Ils font valoir quatre arguments principaux, dont trois sont tirés du texte de la loi nouvelle et dont le quatrième est emprunté à une loi antérieure qui fournit un précédent (1).

On invoque tout d'abord l'art. 1^{er} de la loi du

(1) On trouvera un exposé très détaillé de cette thèse dans le livre de M. Moride : *Les modifications apportées par la loi du 13 juillet 1907 au régime de communauté*, 1908, p. 51 et suiv. Il repousse d'ailleurs cette doctrine.

13 juillet 1907 ainsi conçu : « Sous tous les régimes, et à peine de nullité de toute clause contraire portée au contrat de mariage, la femme a sur les produits de son travail personnel et les économies en provenant, les mêmes droits d'administration que l'art. 1449 du Code civil donne à la femme séparée de biens. » On peut, en partant de ce texte, argumenter de deux manières ; on peut dire ceci : L'art. 1^{er} assimile les droits de la femme sur son pécule à ceux de l'épouse séparée sur ses biens personnels, or celle-ci est propriétaire des biens qu'elle administre, donc il faut également reconnaître à la femme la propriété de son pécule. On peut aussi raisonner autrement et dire : les droits reconnus à la femme par la loi nouvelle sont plus étendus que ceux qu'elle possède en vertu de l'art. 1449, puisqu'elle a le pouvoir d'aliéner même ses immeubles ; or la femme séparée de biens est propriétaire des biens qu'elle administre en vertu de l'art. 1449 ; donc on est obligé à *fortiori* de reconnaître à la femme la propriété de son pécule. — Il n'est pas très malaisé de réfuter ces deux raisonnements, malgré leur apparence de raisonnements péremptoires.

L'art. 1^{er} ne traite nullement une question de propriété, ne s'occupe pas de son attribution ; il résout seulement une question d'administration. Le texte même de l'art. 1^{er} le prouve, et aussi les discussions qui eurent lieu au cours des travaux préparatoires. D'autre part, il ne serait pas très difficile de trouver des non-propriétaires possédant des pouvoirs d'administration très étendus sur un patrimoine qui n'est pas le leur ou qui n'est à eux que partiellement ;

On peut citer, entre autres, l'exemple du mari qui exerce des pouvoirs très larges sur la communauté dont il n'est pas cependant l'unique propriétaire. La loi de 1907 a eu pour résultat de conférer à la femme sur les biens réservés des pouvoirs analogues par leur étendue et leur qualité à ceux que le mari exerce sur la masse commune.

On se prévaut ensuite de l'art. 3 de la loi nouvelle : « Les biens réservés à l'administration de la femme pourront être saisis par ses créanciers. Ils pourront l'être aussi par les créanciers du mari qui auront contracté avec lui dans l'intérêt du ménage, alors que, d'après le régime adopté, ils auraient dû, antérieurement à la présente loi, se trouver entre les mains du mari. — La preuve que la dette a été contractée par le mari dans l'intérêt du ménage incombe au créancier. Le mari n'est responsable ni sur les biens ordinaires de la communauté, ni sur les siens des dettes et obligations contractées autrement que dans l'intérêt du ménage par la femme, même lorsqu'elle a agi dans la limite des droits que lui confère l'art. 1^{er}, mais sans autorisation maritale .»

Voici l'argument que l'on pourrait tirer de ce texte (1) : sous la communauté légale, toutes les dettes, même celles qui sont purement personnelles au mari, ont pour gage le patrimoine commun ; or, l'art. 3 décide que le paiement d'une dette absolument personnelle au mari ne pourra être poursuivi sur les biens réservés ; c'est donc que ces derniers

(1) SALEILLES, *Bullet. Soc. Etud. législ.*, 1907, p. 569.

ne font pas partie de la masse commune et qu'ils ressortissent au patrimoine propre de la femme.

Mais cet argument, malgré toute sa force de vraisemblance, n'est pas complètement décisif. Le législateur a fort bien pu laisser les biens réservés dans la communauté, tout en les soumettant à un régime exceptionnel, différent de celui auquel sont soumis les biens communs ordinaires : il peut y avoir été amené par l'intention de favoriser le travail de la femme ; le but même dans lequel a été édictée la loi de 1907 semblerait presque nous en fournir la preuve. D'un autre côté, si l'on admettait que le pécule est la propriété personnelle de la femme, comment parviendrait-on à prouver qu'il peut être engagé par des dettes du mari, en supposant même des dettes contractées par lui dans l'intérêt du ménage.

On s'appuie également sur l'art. 5 de la loi du 13 juillet ; il s'exprime ainsi : « S'il y a communauté ou société d'acquêts, les biens réservés entrent dans le partage du fonds commun. Si la femme renonce à la communauté, elle les gardera francs et quittes de toutes dettes autres que celles dont ils étaient antérieurement le gage, en vertu de l'art. 3 de la présente loi. — Cette faculté appartiendra à ses héritiers en ligne directe. Sur tous les régimes qui ne comportent ni communauté ni société d'acquêts, ces biens sont propres à la femme. »

Les partisans de la théorie qui attribue en propre à la femme les biens réservés, aveuglés par leur parti pris, ne lisent que le second paragraphe de cet article et décident

que, puisque la femme renonçante peut reprendre son pécule, c'est que celui-ci n'était pas tombé en communauté.

Si, au contraire, on veut bien prendre la peine de lire le premier paragraphe, on arrive à une solution précisément inverse. En effet, au cas où la femme accepterait la communauté, ces biens seront compris dans le partage : ils font donc partie de la masse commune. Si le pécule appartenait en propre à la femme, elle le garderait en totalité, non seulement au cas où elle renonce, mais encore au cas où elle accepte la communauté.

M. Saleilles a été très vivement frappé de l'ambiguïté de cet article 5, de la possibilité de cette double interprétation à laquelle il a donné lieu. « Pour le cas de communauté, l'art. 5 exige, à la dissolution, que ces biens réservés soient compris dans le partage du fonds commun. C'est donc qu'ils avaient continué à faire partie de la communauté. Et cependant ce ne sont là que des déductions implicites, qui sont loin d'exprimer, sur ce point, une volonté formelle du législateur. On peut même dire que la seconde disposition de l'art. 5 s'accorde assez mal avec l'idée d'un patrimoine de communauté ; le second paragraphe de l'art. 5 laisse, en effet, à la femme renonçante le droit de garder son patrimoine réservé, comme s'il s'agissait de propres dont elle pût revendiquer la propriété. Aussi peut-on construire juridiquement de deux façons très différentes, mais également admissibles, la théorie de cet art. 5 ; en disant, ou bien que la femme garde la propriété de ses gains et salaires, sauf à les rapporter à la communauté, au cas d'ac-

ception et de partage, comme c'est le cas en matière de rapport à succession, ou bien que ces biens, tout en étant tombés initialement dans la communauté, sont cependant attribués à la femme à titre de propriété exclusive en cas de renonciation (1). »

Cette explication de M. Saleilles, cette tentative en vue d'apporter une justification à deux théories complètement opposées et fondées toutes deux sur le même texte, ne manque pas d'ingéniosité ; on y retrouve les qualités de subtile dialectique et d'analyse délicate qui caractérisent ordinairement les écrits de l'éminent jurisconsulte. Toutefois, il nous sera permis d'avoir, sur cet article 5, une opinion différente de celle de M. Saleilles, de penser qu'il a, dans une certaine mesure, exagéré son ambiguïté, son obscurité. Au cours de son analyse et de son explication, M. Saleilles a eu les yeux figés dans la contemplation de ces deux paragraphes, en apparence contradictoires, et parfaitement susceptibles d'interprétations opposées. Il les a retournés l'un et l'autre devant son esprit, les a opposés l'un à l'autre, et, tout occupé de ce travail de comparaison, M. Saleilles a fait abstraction de la suite du texte. Il semble n'avoir pas prêté une attention suffisante au paragraphe 4, qui jette une vive lumière sur le sens de tout cet article 5, envisagé dans son ensemble. Nous aurons à reprendre l'explication de cet article, et, à cette occasion, nous nous efforcerons de tirer du paragraphe 4 tout ce qu'il contient.

(1) SALEILLES, *Bull. Soc. Etud. législ.*, 1907, p. 568 et 569.

Enfin la théorie qui prétend que, depuis 1907, les produits du travail de la femme lui appartiennent en propre peut, avec quelque raison, invoquer un précédent. Avant 1907, la loi sur la Caisse Nationale des retraites pour la vieillesse nous avait déjà fourni l'exemple d'une pareille transformation de biens communs en biens propres. N'est-ce pas elle, en effet, qui décide que les versements faits par un des conjoints appartiennent en propre pour moitié à chacun d'eux ? (1) Or, les versements de la femme sont faits aux dépens de la caisse commune. En conséquence, il n'est pas très présomptueux de soutenir que le législateur a tout simplement voulu élargir une exception antérieure, une dérogation aux règles ordinaires du régime de communauté.

Mais ce n'est que l'interprétation d'un silence du législateur, et sur une pareille voie on pourrait aller fort loin. Il aurait fallu rendre tout d'abord vraisemblable, ou simplement plausible cette interprétation, et c'est un résultat auquel cette théorie n'est pas parvenue, malgré l'apparente fermeté de quelques-uns de ses arguments.

Aux arguments aisément réfutables de la doctrine qui considère comme propres à la femme, depuis 1907, les produits de son travail, la théorie adverse en oppose d'autres dont certains paraissent bien devoir être sans réplique. Ces arguments sont empruntés à des sources très

(1) Article 13 de la loi du 20 juillet 1886.

diverses : à la tradition, aux propositions et aux discussions, parlementaires ou autres, qui ont précédé le vote de la loi et dont elle s'est inspirée, au texte lui-même, à l'esprit de la loi, et enfin à l'équité.

Voici tout d'abord l'argument tiré de la tradition française : notre législation, depuis le ^{xiii}^e siècle jusqu'à la Révolution, s'est plu à la construction de plus en plus savante d'un régime de communauté, à son extension de plus en plus grande ; elle a vu en lui le régime de droit commun des pays de coutume, tout au moins de la plupart de ces pays. Lors de la rédaction du Code civil, les législateurs, se souvenant de la faveur marquée dont ce régime avait joui dans l'ancienne France, ayant conscience qu'il correspondait le mieux à l'idéal du mariage, tel que le conçoit l'esprit français, l'union des cœurs et des intérêts, adoptent le régime de communauté comme régime légal en lui conservant la plupart de ses caractères. Un de ces traits principaux, c'est la réunion en une masse commune des gains réalisés par les deux époux. Aujourd'hui ce régime est adopté par la très grande majorité des Français, et il est adopté spécialement pour cette raison que chacun des époux participera aux bénéfices, à la bonne fortune de l'autre. Il est bien difficile qu'une loi vienne détruire une tradition aussi fortement enracinée, bouleverser un état de choses aussi ancien et envisagé avec une telle faveur, jeter le trouble et le désarroi dans une construction aussi solide, et décider que, à cette communauté, s'alliera désormais une séparation de biens partielle : c'est, en effet, à

une telle combinaison qu'on aboutirait si l'on admettait que les produits du travail de la femme lui appartiendront en propre. En tout cas, si une loi aussi perturbatrice, aussi peu respectueuse de traditions immémoriales était jamais votée, il est permis de croire qu'elle insisterait quelque peu sur la transformation qu'elle ferait subir à notre régime national, sur la modification qu'elle apporterait à son économie traditionnelle, qu'elle la préciserait avec d'autant plus de netteté qu'elle couperait les racines du passé et introduirait un état de choses nouveau. Or, c'est ce que n'a pas fait le législateur de 1907 ; nulle part, il n'a dit formellement qu'il faisait passer de la communauté dans le patrimoine propre de la femme les produits de son travail. « S'il avait désiré faire cette innovation capitale, considérer dorénavant comme propres certains biens regardés jusqu'alors comme communs, établir une séparation de biens partielle, le législateur ne l'eût certainement pas fait tacitement, subrepticement en quelque sorte. Il aurait dit que la loi opérait un déplacement de propriété, comme il a eu soin de dire qu'elle établissait un déplacement d'administration. Son silence en ce qui concerne la propriété prouve assez qu'il a voulu laisser les choses en l'état (1). »

Si, après cela, on veut bien examiner tout le travail d'élaboration qui a préparé la loi de 1907, l'évolution des idées dont elle a été le couronnement, les propositions qui en ont été l'origine, les discussions à la Société d'Etudes

(1) MORIDE, p. 61.

législatives qui l'ont inspirée, les déclarations elles-mêmes des auteurs de la loi, si on rapproche toutes ces opinions, toutes ces idées, on est frappé de la rapidité avec laquelle on a écarté la question de propriété pour s'en tenir uniquement désormais à la question d'administration (1). La proposition de loi Jalabert-Glasson, qui a été l'origine première de la loi de 1907, permettait à la femme qui avait des griefs contre l'administration de son mari, de demander au juge de paix une séparation de biens partielle en ce qui concernait ses salaires. A partir de la décision du juge, ceux-ci lui étaient attribués en propriété. Mais, d'une part, cette séparation était toujours une exception, et le régime légal continuait à être la communauté. D'autre part, les autres propositions de loi sur le même sujet qui suivirent celle de M. Glasson, abandonnèrent toutes cette idée d'une séparation de propriété et se contentèrent d'une séparation de pouvoirs.

En 1890, la proposition de MM. Jourdan, Dupuy-Dutemps et Montaut, permet à la femme d'obtenir devant le juge de paix, « non plus la pleine propriété pour l'avenir des produits de son travail, mais seulement, sans les faire sortir de la communauté, le droit d'en jouir, de les admi-

(1) Cet argument a été très longuement exposé dans le livre de M. Moride (pages 61 à 72), mais l'auteur, selon nous, lui a attribué une importance trop grande, le jugeant plus décisif que tous les arguments tirés du texte. A notre sens, il y a tout au moins un argument de texte qui domine tous les autres, et suffirait à lui seul pour résoudre la question en faveur de notre système.

nistrer et d'en disposer librement (1). » Cette proposition contenait un article premier ainsi conçu : « Lorsque le mari met, par son inconduite, les intérêts du ménage en péril, la femme peut, sans demander la séparation de biens, obtenir de la justice le droit de toucher elle-même les produits de son travail et d'en disposer librement. »

Une société féministe, l'« Avant-Courrière », rédige une proposition qui, faisant tomber en communauté les salaires de la femme, en donne seulement à celle-ci l'administration.

De même, dans la proposition qu'il présente au Parlement, M. Goirand a simplement pour but de « limiter les droits d'administration du mari » en donnant à la femme sur son salaire « les mêmes droits d'administration qu'exerce le mari sur tous les autres biens de la communauté (2). »

Enfin, un texte fut voté par la Chambre, le 27 février 1896, et, après avoir donné à la femme le droit de disposer de son salaire, ce texte décide que « les biens acquis par la femme avec ses gains personnels appartiennent à la communauté. »

La question du libre salaire de la femme mariée fut discutée à la Société d'Etudes législatives, et, comme le législateur de 1907 (il le reconnaît lui-même à maintes reprises), s'est largement inspiré des idées qui furent émises au cours de ces discussions, il est permis de croire que les décisions

(1) DAMEZ : *Le libre salaire de la femme mariée et le mouvement féministe* 1905, p. 385.

(2) *J. Offic.*, Ch. des Déput. Annexe à la séance du 9 juillet 1894, n. 801.

admises par la majorité des membres de cette société sont conformes au sens de la loi. Cette majorité estimait qu'il convenait de laisser dans la masse commune les produits du travail de la femme, que l'attachement des Français au régime de communauté était trop grand pour songer à y adjoindre une séparation de biens partielle, laquelle deviendrait une séparation totale pour les ménages ouvriers sans fortune et se substituerait pour eux à la communauté comme régime de droit commun. M. Tissier le disait très nettement dans son rapport : « J'ai dit que le pécule réservé à la femme n'était pas exclu de la masse de la communauté. Il n'y a pas séparation partielle de biens. Les gains de la femme, ses économies, les biens qu'elle achète avec ses gains, tout cela fait toujours partie de la communauté. Ce sont des biens de la communauté soustraits à l'administration du mari et confiés à celle de la femme (1). » La même opinion fut exprimée par M. Boistel (2), et par M. Turgeon (3), qui résumait ainsi la question : « Cette séparation partielle des pouvoirs n'entraîne donc point une séparation partielle des biens (4). » Dans le projet adopté par la Commission, on admet, comme principe essentiel, que les produits du travail de la femme resteront dans la communauté, lorsqu'elle sera mariée sous ce régime (5). Cette décision capitale, ayant été adoptée

(1) *Bulletin Soc. Et. législ.*, 1902,

(2) *Bull. Soc. Et. lég.*, 1902, p. 58.

(3) *Le Féminisme français*, 1902, t. II, p. 115.

(4) *Bull. Soc. Et. lég.*, 1902, p. 71.

(5) *Bull. Soc. Et. lég.*, 1902, p. 459.

par la Société d'Etudes législatives, a certainement passé dans la loi de 1907, puisque les rédacteurs de cette loi reconnaissent eux-mêmes avoir puisé largement dans les discussions de cette société.

Du reste, les auteurs de la loi ont pris soin à plusieurs reprises de nous indiquer leur opinion sur cette question fondamentale, et cette opinion n'est autre que celle qui prévalut devant la Société d'Etudes législatives. M. Gourju nous la donne dans son *Exposé des Motifs* : « Les salaires de la femme comme ceux du mari, doivent rester communs... Les produits du travail et de l'industrie de la femme suivront, en ce qui concerne la propriété, les règles ordinaires du régime sous lequel les époux sont mariés, c'est-à-dire qu'ils seront communs sous le régime légal et les différents régimes de communauté, et qu'ils seront propres à la femme sous les autres régimes (1). » M. Guillier, rapporteur au Sénat, et M. Viollette, rapporteur à la Chambre, s'expriment d'une manière absolument identique (2). Au cours des discussions qui eurent lieu devant la Chambre et le Sénat, la même opinion fut plusieurs fois exprimée (3).

Ainsi, tout le travail d'élaboration et de préparation qui s'est fait autour de la loi du 13 juillet 1907 porte à croire qu'elle n'a pas eu pour but de transformer en biens propres

(1) *J. Off.*, Sénat. Annexe à la séance du 16 juin 1906, n. 301.

(2) *J. Off.*, Annexe à la séance du 20 mars 1907, n. 72, p. 12. —
J. Off. Annexe à la séance du 20 mars 1907, n. 1128, p. 6.

(3) Voir à ce propos les citations de M. Moride, p. 71 et 72.

à la femme ce qui était auparavant biens de communauté. Cet argument, auquel on serait tenté d'attacher une importance extrême si la loi était complètement muette, ou très obscure, sur la question qui nous préoccupe, est d'un intérêt beaucoup moindre et devient presque surrogatoire, lorsqu'on trouve dans le texte même de la loi la preuve que les choses ont été décidées ainsi par le législateur. Et cette preuve nous est fournie en partie par l'art. 3, et complètement par l'art. 5. Dans l'art. 3, voulant désigner le pécule mis à la disposition de la femme, les rédacteurs ont employé l'expression suivante : « Les biens réservés à l'administration de la femme. » S'ils avaient voulu lui en conférer la propriété, ils auraient pu dire : les biens propres à la femme, ou employer toute autre expression évoquant l'idée d'une propriété. Ils auraient pu tout uniment se servir de l'expression allemande : les « biens réservés ». Mais non, on spécifie que ces biens ne sont pas réservés d'une manière absolue, mais seulement par rapport à l'administration. C'est dire clairement que l'on a voulu s'occuper uniquement d'une question d'administration et que l'on a délibérément laissé de côté la question de propriété. Le législateur, en employant cette expression, paraît avoir obéi aux mêmes scrupules qui amenaient la Commission de la Société d'Etudes législatives à hésiter devant l'emploi des mots « biens réservés ». Ces scrupules nous sont indiqués par M. Boistel : « Votre Commission s'est demandé s'il était opportun de consacrer, soit dans le titre soit dans les articles de la loi l'expression de biens réservés adoptée par plusieurs pays étrangers pour

désigner les biens dont le projet donnait la gestion à la femme. Cette expression a soulevé les scrupules de la majorité, parce que le mot réservés, lorsqu'il est employé sans aucune restriction, éveille dans notre langue l'idée d'une réserve pleine et entière, d'une réserve en propriété ; il ne pourrait donc convenir dans un système qui laisse dans la communauté les produits du travail et de l'industrie de la femme. Sans doute, ces mots biens réservés, pour ceux qui sont au courant du mouvement législatif étranger, ont pris un sens technique, bien distinct de celui des mots biens séparés. Mais un législateur français parlant à l'ensemble de notre nation doit employer des termes bien français, ayant par eux-mêmes et pour tous les lecteurs non prévenus, une signification bien claire ; l'expression proposée n'a pas paru réunir ces conditions. Il aurait fallu dire « biens réservés à l'administration de la femme » ou « biens réservés à la disposition de la femme (1) ».

Mais l'argument de texte le plus fort, celui qui emporte la conviction mieux que les meilleurs raisonnements, est celui qui découle du paragraphe 4 de l'article 5 ; voici ce qui est décidé dans ce paragraphe : « Sous tous les régimes qui ne comportent ni communauté ni société d'acquêts, ces biens sont propres à la femme. » Ce texte met en opposition les régimes de communauté, d'une part, les autres régimes, exclusifs de communauté, d'autre part. Sans doute, il n'indique pas expressément la solution qu'il édicte en ce qui

(1) *Bullet. Soc. Et. législ.*, 1902, p. 463 et 464.

touche les premiers, mais il est permis de la faire dériver très simplement de la solution qu'il admet pour les autres. Or, que décide-t-il en ce qui concerne ceux-ci ? Que, sous ces régimes, les biens réservés sont « propres à la femme », autrement dit qu'ils sont sa propriété. Ces régimes sont ceux qui ne comportent aucune espèce de communauté, légale ou conventionnelle. Le raisonnement suivant s'impose alors à nous avec la force impérieuse et irrésistible de la logique : toutes les fois que les époux seront mariés sous le régime de communauté, les biens réservés ne seront pas propres à la femme, ne seront pas sa propriété. Seront-ils alors la propriété du mari ? C'est inadmissible, et personne n'oserait le prétendre. On est donc contraint de décider que ces biens réservés seront la propriété de la communauté, qu'ils continueront à tomber, comme auparavant, dans la masse commune. Un raisonnement *a contrario* d'une extrême simplicité suffit pour voir qu'inéluctablement, en vertu de la loi, les biens réservés doivent tomber dans la communauté lorsque les époux ont choisi ce régime.

Il y a lieu d'être étonné qu'en présence d'un texte aussi clair, aussi facile à interpréter, cette solution d'une évidence fulgurante n'ait pas été unanimement admise et qu'il se soit trouvé des auteurs réfractaires pour soutenir la thèse adverse. Cette résistance à la logique, cette obstination à ne pas voir ce qui est la lumière même, provient, selon nous, de ce que ces auteurs ont été hypnotisés par la contradiction tout apparente qui existe entre les deux premiers alinéas de l'art. 5, et aussi de ce que la faculté de reprise reconnue à

la femme renonçante par le paragraphe 2 a évoqué dans leur esprit l'idée de biens propres ; ils se sont rappelé que, dans le Code, chaque fois que la femme exerçait une reprise, c'était pour reprendre ses propres, et ils se sont dit que, puisqu'il y avait ici une reprise à exercer, c'était donc qu'il y avait à reprendre des biens propres à la femme. Nous croyons fermement que, si ces auteurs avaient su se débarrasser tout à fait de cette association d'idées entre les termes reprise et propres, ils auraient pu analyser avec plus d'impartialité le paragraphe 4 de l'art. 5, ils lui auraient prêté plus d'attention, et, dégagés de toute idée préconçue dans son interprétation, ils lui auraient donné son véritable sens : ils ne se seraient pas engagés dans une controverse qui n'aurait de raison d'être que si ce paragraphe 4 n'existait pas.

Nous pourrions arrêter ici l'exposé des arguments qui militent en faveur de la thèse que nous soutenons, tout sujet de controverse devant être tari, selon nous, par le simple énoncé de l'alinéa 4 de l'article 5. Toutefois, pour les esprits prévenus contre cette solution, butés à l'opinion adverse, et qui, dédaignant la lettre de la loi, préfèrent s'en tenir à l'esprit qui l'a dictée, nous montrerons que cette solution est seule conforme à l'esprit de la loi de 1907. Pourquoi cette loi de 1907 a-t-elle été faite ? Par quels motifs le législateur a-t-il été poussé en l'édicant ? On a dit bien souvent que la loi de 1907 avait pour but de réparer une iniquité qui avait duré trop longtemps. Mais quelle était précisément cette iniquité ? Elle est décrite avec force détails dans toutes les

discussions et dans tous les écrits relatifs à la loi de 1907 et à la réforme qu'elle a réalisée. Sous l'empire du Code, le mari avait des pouvoirs trop étendus, presque illimités, du moins en théorie, et la femme avait des droits à peu près nuls. Ce quasi-absolutisme du mari, qui présentait des inconvénients sous tous les régimes était surtout choquant lorsque les époux étaient mariés sous le régime de communauté : c'est sous ce régime, en effet, qu'il avait les pouvoirs les plus étendus, des pouvoirs confinant presque au despotisme. En particulier, il avait le droit, ou à peu près, de confisquer la masse commune ou de la dilapider sans que la femme pût aucunement protester ou se plaindre. Cet état de choses était d'autant plus déplorable que le régime de communauté est précisément celui qui est adopté, volontairement ou non, par la très grande majorité des Français ; il était admissible à la rigueur pour ceux qui, en se mariant, ont une certaine fortune, et à qui par conséquent il était loisible d'adopter un autre régime matrimonial, en faisant un contrat de mariage. Mais les ménages ouvriers qui, n'ayant pas de fortune, ne pouvaient faire un contrat de mariage, étaient forcés d'accepter le régime qui leur était offert, imposé par la loi, le régime de la communauté légale. Or, pour eux, cela équivalait en général à une communauté universelle, puisqu'ils n'ont pas en général de biens propres. Cette nécessité ne présenterait pas de trop graves inconvénients si les deux époux participaient à l'administration de cette communauté. Mais, avant 1907, le mari en était le maître absolu — il pouvait gaspiller à sa guise les biens qui la

composaient : ces biens, c'était d'abord son salaire à lui, et c'était aussi le salaire de sa femme. Ce pouvoir de dilapider le salaire de sa femme, qui était presque toujours la seule ressource de celle-ci, paraissait excessif, monstrueusement inique. Que faire pour remédier à cette situation ? Il fallait tout simplement arracher au mari ce salaire gagné par une autre, le déposséder des pouvoirs qu'il avait sur ce salaire, et faire passer ces pouvoirs sur la tête de celle qui l'avait gagné. De la sorte, on mettait fin, non pas à toutes les injustices inhérentes au régime de communauté, mais à la plus criante de toutes. En y introduisant ce correctif, on arrivait à rendre presque supportable ce régime si ancien et si bien entré dans les mœurs, malgré ses nombreuses imperfections. On ne bouleversait pas de fond en comble la communauté traditionnelle, on l'améliorait seulement, on la mettait plus en harmonie avec les besoins et les idées de la vie contemporaine, en enlevant certains pouvoirs à celui qui en avait trop pour les donner à celle qui n'en avait pas, en instituant pour la masse commune deux administrateurs, chacun devant agir dans une sphère déterminée. Ce qui avait paru choquant dans l'état de choses créé par le Code, c'était non pas que la femme n'eût pas la propriété de ses salaires, c'était qu'elle ne pût pas empêcher son mari d'en disposer, de les gaspiller, c'était qu'elle n'eût pas le droit de les gérer, bien qu'ils fussent le fruit de son travail. C'est cette iniquité que le législateur de 1907 a voulu supprimer, et il l'a fait par une simple intervention de pouvoirs, en conférant à la femme les pouvoirs qui auparavant appar-

tenaient au mari sur les salaires qu'elle avait gagnés. Il n'était nullement nécessaire, pour réparer l'injustice antérieure, de donner à la femme la propriété de ces salaires, de les faire sortir de la communauté : c'eût été introduire dans le régime de communauté un changement inutile pour le but qu'on voulait atteindre ; aussi le législateur de 1907 n'y a-t-il pas songé, ou, s'il y a songé un instant, ce fut pour repousser cette idée qui compliquait les choses sans nécessité.

Enfin, l'équité même peut fournir un argument en faveur de la thèse que nous défendons. Serait-il conforme à la justice de permettre en toute hypothèse à la femme de garder comme propres ses gains et salaires et les économies en provenant, tandis que le mari serait contraint de laisser dans la communauté les produits de son travail ? Ainsi la justice n'est pas du côté de la thèse qui veut réserver comme propres à la femme les produits de son travail, elle n'aboutit qu'à substituer à une iniquité passée une iniquité non moins grande en sens inverse. Au contraire, la thèse que nous adoptons corrige une injustice qui consistait dans l'étendue excessive des pouvoirs du mari, mais ne la remplace pas par une autre injustice. En effet, grâce à elle, d'une part, les produits du travail de la femme restent dans la masse commune, comme les gains du mari ; mais, d'autre part, ces gains qu'elle a réalisés par son travail, elle en a la gestion et peut empêcher qu'ils ne soient dilapidés, et enfin, pour le cas où le mari aurait mal administré, aurait gaspillé les autres biens de la communauté confiés à sa gestion, la femme pourra éviter, en partie tout au moins, les consé-

quences de cette gestion maladroite ou malhonnête en renonçant à la communauté et en reprenant néanmoins ses gains et salaires qui y étaient tombés.

Ainsi une foule de raisons, la tradition, les opinions émises au cours de discussions nombreuses, le texte même de la loi, l'esprit qui l'anime, et enfin l'équité, nous poussent à croire que, comme auparavant, les produits du travail de la femme continuent, depuis 1907, à tomber en communauté. Seulement, sur ces biens, le mari n'aura plus des pouvoirs de maître, c'est la femme qui les administrera librement. Cette différence dans la gestion est capitale, elle creuse, pour ainsi dire, un fossé entre la communauté ordinaire et la communauté réservée, qui devient en quelque sorte une quatrième masse. Rien n'est changé au principe qui constitue l'essence même du régime de communauté : ce principe, c'est l'existence d'une masse commune destinée aux besoins du ménage. — Mais cette masse, au lieu d'être gérée par un seul, sera désormais administrée par les deux époux. Et l'on est tout uniment rentré dans la logique en décidant que dorénavant les copropriétaires de cette masse auraient tous deux des droits à son administration.

D'ailleurs, la question de savoir à qui, de la femme ou de la communauté, appartiennent les biens réservés, si elle offre un grand intérêt au point de vue théorique, a une importance pratique beaucoup moindre. En effet, la loi elle-même décide, dans son article 5, quel sera leur sort, à qui en reviendra la propriété au moment où la communauté

sera dissoute. D'autre part, elle indique également, pendant la durée de cette communauté, à quoi ces biens sont affectés et la personne commise à cette affectation. « Toutes les fois qu'il y a patrimoine d'affectation, la question théorique de propriété perd sa valeur pratique. Elle n'importe plus qu'en vue de la destination finale de ce patrimoine d'affectation, lorsque cette dernière aura cessé. Tant qu'elle dure, il importe peu de savoir théoriquement à qui les biens appartiennent. Ce qui importe, c'est de savoir à quoi ils sont affectés et qui est chargé de cette affectation. Voilà pourquoi la loi nouvelle a pu traiter en bloc de l'administration et de l'affectation des biens réservés, sous tous les régimes, sans s'occuper de la question de propriété. Voilà pourquoi aussi, lorsqu'il y a régime de communauté, on peut à peu près indifféremment, tant que dure la communauté, trancher la question de propriété en faveur de l'idée de copropriété des époux, ou en faveur du droit de propriété exclusive de la femme. Ceci n'importe guère (1). »

Toutefois, nous n'avons pas cru inutile de nous arrêter assez longuement à cette controverse, estimant que les questions de mots peuvent avoir parfois une certaine importance, et qu'il convenait de réfuter une thèse aventureuse qui risquait de faire une large brèche à notre régime national et de le compromettre dans l'avenir.

On pourrait croire que cette discussion théorique nous a éloigné beaucoup des droits d'auteur et qu'elle n'est qu'une

(1) SALEILLES, *Bullet. Soc. Et. législ.*, 1907, p. 573.

longue digression. Mais cela tient à ce que dans cette controverse il a été question des produits du travail en général, et, en faisant dévier la question sur les droits d'auteur, nous eussions complètement faussé le sens de la discussion. Notre opinion étant faite maintenant sur cette question générale de savoir à qui appartiennent les produits du travail de la femme, il ne nous reste plus qu'à en faire l'application au cas particulier qui fait l'objet de cette étude, aux droits d'auteur.

Tant que l'œuvre composée par la femme demeure manuscrite, elle reste en dehors de la communauté, parce que celle-ci ne comprend que des biens et qu'un manuscrit n'est pas un bien. La publication a pour résultat de transformer cette pensée incluse dans une œuvre littéraire en un bien qui est le résultat du travail de la femme. Ce bien produit par le travail de la femme, tout comme les autres gains réalisés par elle, continue à tomber dans la communauté, depuis 1907 comme auparavant. Seulement, d'une part, l'administration de ces droits d'auteur n'est plus, depuis 1907, confiée au mari, mais à la femme : la loi nouvelle a amené une interversion de pouvoirs. D'autre part, ces droits d'auteur tombent dans la masse commune d'une manière toute différente de celle qui caractérise l'incidence en communauté des autres produits du travail : ce que, dans la propriété littéraire, on appelle le droit moral, est réservé à l'auteur, à la femme, et nous aurons à examiner dans la deuxième partie de cette section les conséquences de

cette réserve quant à l'administration des droits d'auteur.

Si, au contraire, on avait adopté le système de la Cour de Paris qui fait de la propriété littéraire un bien propre, ou celui de M. Palmade qui n'y voit que l'exercice d'une faculté personnelle, il aurait fallu décider que depuis 1907, comme auparavant, les droits d'auteur appartiennent en propre à la femme.

Mais la loi de 1907, si elle continue à laisser dans la communauté les droits d'auteur qui s'y trouvaient auparavant, a apporté de très sérieuses modifications à ce qui se produisait antérieurement lors de la dissolution. Ainsi, avant 1907, les droits d'auteur de la femme se partageaient au moment de la dissolution si la femme acceptait la communauté ; et si elle y renonçait, ils appartenaient intégralement au mari quant à leur valeur pécuniaire, la femme ne conservant que son droit moral. Sans doute, même depuis 1907, il y aura partage (ce partage étant fait d'ailleurs selon des règles toutes spéciales) au cas d'acceptation par la femme de la communauté. Mais, si elle renonce, elle pourra reprendre l'intégralité de ses droits d'auteur, et, de cette manière, le mari qui aura mal géré les intérêts de la communauté se trouvera privé de tout droit sur les œuvres de sa femme. Ainsi, au cas d'acceptation, les gains auxquels ont donné lieu les œuvres de la femme et le monopole pour réaliser dans l'avenir de nouveaux bénéfices sont rapportés à la communauté pour être partagés. Le système de M. Palmade (1) aboutirait à l'obligation de ne rapporter à la com-

(1) PALMADE, p. 226.

munauté que les bénéfices pécuniaires déjà réalisés et à réserver propre à la femme le monopole d'exploitation proprement dit. Le système du droit propre aurait pour résultat de ne faire entrer dans le partage que les sommes présentant le caractère de revenus, les sommes provenant d'éditions faites ; quant au monopole lui-même et au prix de cession pour lequel il aurait été aliéné, la femme les garderait en propre. Il y aurait dans ces deux systèmes des biens réservés ne se partageant pas, ce qui semble contraire à l'article 5 de la loi de 1907 ; mais cela serait nécessaire et logique, attendu que les biens du mari qui y correspondent ne se partagent pas davantage d'après ces deux systèmes.

Au cas de renonciation à la communauté, la femme, depuis 1907, garderait en propre dans notre système, comme dans les deux autres d'ailleurs, non seulement son monopole, mais encore les bénéfices auxquels son exploitation a donné lieu.

Peut-être conviendrait-il de se demander si, dans le contrat de mariage, la femme ne pourrait pas insérer une clause, en vertu de laquelle elle aurait le droit de reprendre ses œuvres à la communauté, même au cas où elle accepterait celle-ci. On a prétendu que la validité d'une telle stipulation ne pouvait être admise, qu'elle était contraire à la disposition de l'article 5, disposition qui est d'ordre public. Cette clause serait d'ailleurs contraire à l'équité : en effet, après avoir soustrait ses gains au partage, la femme acceptante viendrait prendre part à ceux du mari. — Il ne semble pas cependant qu'une telle clause soit nulle : l'art. 5 n'est

pas d'ordre public, les seules stipulations interdites sont celles qui porteraient atteinte à l'art. 1^{er} de la loi de 1907 ou à l'art. 1388 du Code civil ; la clause permettant à la femme de reprendre ses œuvres même au cas d'acceptation n'a rien de plus anormal qu'une clause de partage inégal, dont la validité n'est mise en doute par personne.

Tel est le sort qui est fait aux droits d'auteur de la femme au moment où la communauté se dissout. Il convient maintenant de nous demander quel est le régime auquel ces droits sont soumis pendant la durée de cette communauté, comment ils sont gérés et administrés.

Nous serons assez bref sur cette question, l'ayant traitée au chapitre précédent d'une manière générale pour tous les régimes matrimoniaux. Qu'il nous suffise de rappeler les principes adoptés alors. Il convient tout d'abord de distinguer très nettement la première publication des contrats qui ont pour but simplement l'exploitation pécuniaire de l'œuvre et qui sont consécutifs à cette première publication. Pour celle-ci l'autorisation maritale est encore nécessaire depuis 1907, et l'autorisation de justice ne pourrait la suppléer. En effet, la loi de 1907 n'a rien changé à la situation antérieure ; elle a permis à la femme de disposer des produits pécuniaires de son travail, mais ne lui a nullement conféré le droit de disposer de ses œuvres, puisqu'elle n'a pas abrogé l'art. 213.

Quand l'œuvre a été publiée, la femme est libre, en principe, de l'exploiter à sa guise, de passer à son endroit tous

les contrats susceptibles de lui faire produire le plus possible. En effet, la publication a fait de l'œuvre une valeur, produit de son travail, et la loi de 1907 donne à la femme sur de telles valeurs des pouvoirs presque absolus : elle ne lui interdit que les actes à titre gratuit. Mais il ne faut pas oublier que, derrière cette valeur, se cache une pensée, et que, lorsqu'il s'agit de disposer de cette pensée, de la répandre au dehors, le mari a voix au chapitre. C'est précisément parce que cette valeur est en même temps une pensée que nous avons cru nécessaire de distinguer entre les contrats d'édition et les contrats de cession. Les premiers sont autorisés d'avance par le seul fait que le mari, en consentant à la publication, ne les a pas interdits. Les seconds doivent être expressément autorisés par le mari au moment où la femme veut les conclure.

Si la femme passait des contrats avec ses éditeurs à des conditions imprudentes ou désavantageuses, le mari pourrait, en invoquant l'art. 2 de la loi de 1907, lui faire retirer l'administration des produits de son travail, et se faire attribuer à lui-même les pouvoirs que la loi confère à la femme. Sur cette administration du mari, la femme exercerait d'ailleurs, grâce à son droit moral, un certain contrôle : elle aurait le pouvoir d'arrêter l'exploitation et de supprimer l'œuvre.

Le mari pourrait également s'opposer à un contrat d'édition que sa femme est sur le point de conclure.

Il n'a été question jusqu'ici que des œuvres, et on a vu

que la coexistence, dans ces œuvres, d'une pensée et d'une valeur mettait obstacle à ce que les principes posés par la loi de 1907 pussent s'appliquer dans leur intégrité. Cet obstacle disparaît lorsqu'il s'agit non plus de la gestion des œuvres, mais de la gestion des sommes produites par l'exploitation de ces œuvres et des biens que ces sommes ont permis d'acquérir. Alors les règles posées par la loi de 1907 peuvent s'appliquer intégralement.

Telles sont les solutions applicables aux œuvres, publiées depuis 1907 et durant son mariage, par une femme auteur mariée sous le régime légal ou sous la communauté réduite aux acquêts. Quant aux œuvres antérieures à l'union conjugale, elles tombent en communauté sous le régime légal ; elles restent propres à la femme sous le régime de la communauté d'acquêts : la société d'acquêts n'a droit qu'au produit des éditions ; dans les deux cas, elles sont administrées par le mari.

Les œuvres de la femme publiées avant 1907 sont communes sous le régime légal ; propres ou communes sous la communauté d'acquêts selon que leur publication est ou non antérieure au mariage.

A toutes ces œuvres antérieures au mariage ou à 1907, on continue à appliquer les principes posés par le Code civil. Ils sont également applicables à l'hypothèse où les œuvres de la femme sont le fruit de sa collaboration avec son mari — et à celle où les pouvoirs nouveaux qui dérivent pour elle de la loi du 13 juillet 1907 lui sont retirés par le tribunal.

PRÉLIMINAIRES A L'ÉTUDE DE LA SITUATION
FAITE A LA FEMME AUTEUR MARIÉE
SOUS LE RÉGIME DOTAL

C'est un problème d'une assez grande complexité que celui qui consiste à rechercher et à déterminer d'une manière précise quelle est la situation qui est faite, quant à ses droits d'auteur, à la femme mariée sous le régime dotal.

Et d'abord, tout comme pour la femme commune, il y a deux questions qui se posent : de quel patrimoine ces droits d'auteur de la femme font-ils partie ? Par qui sont-ils exploités ? Ensuite, il convient de bien distinguer, pour la clarté de l'exposition, la situation faite à ces droits d'auteur avant 1907, et celle qui résulte des changements apportés à la législation antérieure par la loi du 13 juillet 1907. Et par là encore, par ce nouveau trait, notre étude se rapproche de celle qui a été consacrée à la femme commune.

Mais la question de propriété présente, sous le régime dotal, une importance toute particulière, elle commande la solution donnée à la question d'administration. En effet, selon que les œuvres seront la propriété du mari ou de la

femme, elles seront exploitées d'une manière différente. Et ce n'est pas seulement le point de savoir lequel des deux époux est propriétaire qui importe au point de vue de l'administration, c'est surtout la qualité juridique de l'œuvre, la question de savoir si l'œuvre, propriété de la femme, est dotale ou paraphernale.

Une difficulté plus grande encore que les précédentes provient de ce qu'on a rarement étudié, en elle-même et pour elle seule, la situation faite aux droits d'auteur sous le régime dotal. Le plus généralement, cette question spéciale est traitée en même temps qu'une autre, beaucoup plus générale, qui est la situation faite aux produits du travail de la femme sous le régime dotal. Or, il y a des différences très grandes entre les droits d'auteur et les autres produits du travail : la propriété littéraire n'est pas un droit uniquement pécuniaire, et la coexistence en elle d'un droit patrimonial et d'un droit personnel commande certaines solutions spéciales, d'une part, et, d'autre part, s'oppose à ce que certaines solutions admises pour les produits du travail en général soient applicables au droit d'auteur (1).

Enfin, il y a une dernière cause qui contribue à embrouiller et à obscurcir la question des droits d'auteur sous le régime dotal : c'est qu'on ne distingue pas toujours très bien deux choses qui sont cependant très différentes : les profits pécuniaires auxquels une œuvre donne naissance,

(1) Il faudrait faire la même remarque en ce qui concerne les offices, les fonds de commerce, etc.

et la propriété littéraire, le monopole d'exploitation, l'œuvre en un mot (1).

Nous nous efforcerons, malgré la complexité et les obscurités de la matière, d'être aussi clair et aussi complet qu'il nous sera possible. Nous avons pleine conscience des difficultés de notre sujet, et de l'effort nécessaire pour clarifier une question qui présente de nombreux intérêts, bien qu'elle ait été en quelque sorte dédaignée par certains auteurs de thèses récents, qui l'ont jugée digne tout au plus de quelques observations superficielles.

Elle offre, en effet, tout d'abord un grand intérêt dogmatique en raison des solutions divergentes auxquelles peut donner lieu l'interprétation du Code civil qui semble n'avoir pas vu toute l'importance que la question prendrait dans l'avenir. Elle est loin d'être dépourvue de tout intérêt pratique, car les époux qui adoptent le régime dotal ne sont pas rares aujourd'hui encore, et, d'une part, il n'est pas absolument certain que la loi de 1907 ait consacré une solution de tous points nouvelle et mis fin à la controverse antérieure, d'autre part, il y a encore des hypothèses où ce seront les principes du Code civil qui seront applicables.

Enfin, cette question présente surtout un très grand intérêt historique : il n'est pas indifférent de connaître l'opinion de nos devanciers, même lorsque cette opinion n'est plus soutenable, et une controverse ancienne n'est pas inutile à exposer, en admettant même qu'elle soit supprimée

(1) Cette distinction est très nettement faite dans la thèse de M. Palmade.

par une loi postérieure. C'est un spectacle curieux que de contempler la floraison des systèmes qui ont surgi sur une question spéciale. On étudie bien la controverse qui s'est élevée sous le régime de communauté, et cependant la Cour de Cassation semble y avoir mis fin. Pourquoi ne pas étudier celle qui a pris naissance à propos du régime dotal ? Certes, elle fut moins retentissante, mais ne fut pas moins vive, et ne compta pas un nombre beaucoup moindre de partenaïres. Si elle fit moins de bruit, cela tient probablement à ce que les femmes qui travaillaient, à ce que les femmes auteurs surtout étaient moins nombreuses qu'elles ne le sont aujourd'hui, et à ce que les femmes seules semblaient au premier abord intéressées dans cette controverse ; cela tient aussi à ce que le régime dotal était moins communément adopté que les régimes de communauté.

Une division de l'étude relative à la situation de la femme dotale écrivain s'impose en quelque sorte : dans un premier chapitre, nous examinerons la situation qui lui était faite avant 1907, et dans un second chapitre les changements que la loi de 1907 a apportés à cette situation. Nous croyons nécessaire d'y ajouter un troisième chapitre où nous étudierons les droits d'auteur de la femme mariée sous le régime dotal avec adjonction d'une société d'acquêts.

Nous subdiviserons le premier chapitre en trois sections, où nous étudierons successivement les produits pécuniaires du travail, le sort de la propriété littéraire, des œuvres, et enfin la manière dont ces œuvres et leurs produits pécuniaires étaient administrés avant 1907.

CHAPITRE V

LES DROITS D'AUTEUR DE LA FEMME DOTALE AVANT 1907

SECTION I

La controverse relative aux produits du travail.

C'est depuis une époque relativement récente que la femme exerce, d'une manière habituelle, son activité autrement que dans son ménage. Au début du XIX^e siècle, lorsque le Code civil fut promulgué, on ne connaissait guère de femmes travaillant hors de chez elles que celles qui étaient employées comme domestiques ou qui étaient commerçantes. Les autres s'occupaient à peu près toutes à tenir leur maison — ou bien elles servaient d'auxiliaires à leur mari dans la culture des champs. C'est le développement de la grande industrie, dû aux découvertes scientifiques et aux inventions industrielles, qui a créé, en grande partie, cette situation nouvelle d'une femme qui travaille à l'usine ou dans un magasin, à l'instar de son mari (1). Cette situa-

(1) Voir l'Introduction de la thèse de M. Guyot.

tion s'est étendue de plus en plus, au fur et à mesure que les idées d'émancipation féminine se répandaient au cours du XIX^e siècle.

Toutefois, cette situation qui avait été si exceptionnelle avant le Code civil et au moment où il parut, cette situation que les auteurs du Code ne semblent pas avoir examinée et qu'ils s'occupent à peine de régler, avait été, dans l'Ancien Droit déjà, l'objet de l'attention des jurisconsultes. En ce qui concerne le sort qui doit être fait aux produits du travail de la femme dotale dans le cas où les biens à venir avaient été constitués, ils avaient admis trois solutions différentes : les uns décidaient que les gains que la femme réalisait par son travail appartenaient à son mari ; d'autres admettaient l'usufruit du mari sur ces gains qu'ils considéraient comme biens dotaux ; d'autres enfin voyaient dans ces gains des paraphernaux qui devaient rester à la femme non seulement en propriété, mais aussi en jouissance (1). D'ailleurs, il convient de remarquer l'influence que la présomption mucienne exerçait dans l'Ancien Droit sur toutes ces questions.

Sous l'empire du Code civil, on retrouve les trois tendances qui s'étaient fait jour dans l'Ancien Droit en ce qui touche aux produits du travail de la femme dotale, mais elles apparaissent à des époques successives, et surtout le nombre de leurs adeptes diffère considérablement selon la période où on les envisage.

(1) Voir dans le livre de M. Demogue : *Etude sur la dot*, p. 108 et 109, l'exposé de la question dans l'Ancien Droit, et les références aux anciens jurisconsultes.

La solution qui prévalut chez les premiers commentateurs du Code civil est celle qui attribue au mari en toute propriété les gains que la femme réalise par son travail. Mais on finit par s'apercevoir des inconvénients que présentait une telle solution, et on chercha à la remplacer par une autre solution plus équitable. Tombant d'un excès dans l'autre, Demolombe ne voulait pas voir dans les produits du travail autre chose que des paraphernaux dont la femme a la jouissance et la propriété. D'autres auteurs, moins catégoriques, en vue de rajeunir l'ancienne doctrine, distinguèrent parmi les produits du travail ceux qui sont de simples fruits et ceux qui sont de véritables produits. Enfin, la doctrine et la jurisprudence semblent aujourd'hui d'accord pour adopter une solution intermédiaire : elles décident que les produits du travail sont des biens dotaux, appartenant à la femme en propriété et au mari en jouissance. Ce dernier système comporte d'ailleurs plusieurs nuances qui ont apparu à mesure qu'il se précisait davantage.

Cela fait donc à tout le moins trois solutions bien tranchées, entre lesquelles viennent prendre place quelques solutions intermédiaires. Remarquons aussi qu'il y a quelquefois entre les auteurs qui adoptent la même solution des divergences de motifs, et que ces divergences sont telles qu'elles creusent parfois un véritable fossé entre deux systèmes.

Nous expliquerons ces différentes doctrines aussi brièvement qu'il nous sera possible sans nuire à la clarté de notre exposé, et nous indiquerons au fur et à mesure leurs points

faibles et les objections auxquelles elles se heurtent et qui les rendent insoutenables.

Une solution, qui fut très longtemps en vogue chez les auteurs, et qui fut d'abord consacrée par la jurisprudence, est celle qui attribuait au mari en pleine propriété les produits du travail de la femme. Elle était adoptée dans deux systèmes très différents qu'un ancien juriconsulte avait soutenus simultanément, comme s'il avait eu conscience de leur faiblesse à chacun, et du besoin qu'ils avaient de se prêter appui l'un à l'autre. « Les profits, écrit Domat, qui peuvent provenir à la femme de son ménage, de son travail, de son industrie, sont au mari comme des fruits et revenus, comme des services ou offices que lui doit sa femme (1). » Ainsi, selon Domat, c'est à un double titre que le mari peut réclamer les gains de la femme ; il peut dire : ce sont des fruits d'un capital dotal qui est l'industrie de ma femme ; ou bien il peut alléguer sa qualité de chef du ménage qui lui donne le droit de faire travailler la femme dans son intérêt.

Dans le traité de Troplong, « Du Contrat de mariage », on découvre les linéaments d'un système en vertu duquel, sous le régime dotal, les produits du travail de la femme appartiendraient au mari, parce qu'il est le chef du ménage et que, sous ce régime, la femme se doit toute à son ménage et par suite à son mari (2). Mais on ne saurait voir là une doctrine

(1) DOMAT, *Lois civiles*, l. I, t. IX, sect. IV, n. 7, p. 138 (édit. de Héricourt de 1737).

(2) AUBRY et RAU, t. V, p. 532, note 7, assimilent à tort selon nous

bien solidement assise, les arguments font presque complètement défaut. Après avoir affirmé que « le mari acquiert tous les profits que la femme peut faire par son labeur personnel », Troplong continue par une autre affirmation : « La femme doit compte au ménage de son travail et de son industrie, et le mari, comme chef, doit recevoir ces profits, les employer comme il l'entend. De là la règle que, sous le régime dotal, la femme travaille pour son mari (1). » Et il remarque qu'il en est évidemment ainsi lorsque la femme est une auxiliaire du mari commerçant. Il en sera de même si elle exerce au dehors une industrie quelconque, si elle est peintre ou comédienne. « Quoique son mari ne soit de rien dans l'exercice de cet art tout personnel à la femme, il sera tout pour en recueillir les bénéfices ; ces bénéfices lui appartiendront, il en achètera des terres, des maisons qui lui appartiendront en propre, et sa femme aura travaillé pour l'enrichir (2). »

Ce sont là des affirmations nettement tranchées ; on pourrait croire que des arguments décisifs, irréfutables, vont suivre. Mais non, Troplong nous donne simplement ensuite la raison pour laquelle il veut et juge nécessaire que les choses se passent ainsi : c'est que la présomption muicienne repose tout entière sur cette situation et que cette présomption lui paraît être caractéristique du régime dotal.

l'opinion de Troplong et celle de Marcadé. Elles sont nettement distinguées chez M. Demogue, p. 114.

(1) TROPLONG, *Contr. de mar.*, 1857, t. III, n. 3016.

(2) TROPLONG, *Contr. de mar.*, 1857, t. III, n. 3016.

« De cette situation résulte cette présomption, qui joue un grand rôle dans le régime dotal et que les lois romaines ont rendue célèbre : c'est que tout ce que la femme acquiert pendant le mariage est censé acquis avec les deniers du mari, à moins qu'elle ne prouve *unde habuit*... Elle repose sur cet état de la femme dotale, qui se doit toute à son mari, qui est censée ne vivre, n'agir, ne travailler que pour lui (1). »

Et si l'on objecte à Troplong que la présomption muençienne, admise à Rome ne l'est pas aujourd'hui chez nous, il répond qu'elle était « incontestée » dans l'ancienne jurisprudence, que celle-ci l'avait même accommodée parfois à la femme commune, et qu'il n'y « a pas de raison pour s'en écarter aujourd'hui, ... qu'elle dérive rigoureusement de la position faite à la femme par ce régime qui croit lui avoir assez payé sa dette en lui conservant l'intégrité de son avoir (2) ».

Toutefois, comme s'il craignait d'avoir été trop absolu et d'avoir trop complètement assujetti la femme dotale à son mari, Troplong indique presque à regret une petite réserve : « Il n'en est autrement que lorsque la femme a des paraphernaux, une industrie propre, un commerce spécial qu'elle s'est réservé ; car alors on voit l'origine de son acquisition et ses moyens distincts de ceux du mari (3). »

Quelques observations suffiront pour faire repousser l'opinion défendue par Troplong. On peut remarquer tout

(1) TROPLONG, *Contr. de mar.*, t. III, n. 3017.

(2) TROPLONG, n. 3017.

(3) TROPLONG, n. 3017.

d'abord que son raisonnement n'en est pas un, et qu'il lui manque ce qui constitue un raisonnement véritable, à savoir des arguments. Il ne se compose, en effet, que de deux affirmations dont aucune n'est prouvée : le mari recueille les bénéfices de la femme parce qu'il est le chef du ménage ; c'est parce que la femme travaille pour lui qu'on applique la présomption mucienne en matière de régime dotal. C'est un cercle vicieux ; on pourrait tout aussi bien dire : puisque la présomption mucienne s'applique à la femme dotale, c'est donc qu'elle ne travaille que pour son mari. On n'aurait nullement prouvé par là, d'une part, que la totalité des gains de la femme dotale appartient à son mari, et, d'autre part, que la présomption mucienne a passé du droit romain dans notre Code civil. Or, ces deux affirmations sont contestables — et nous ajouterons même qu'elles sont fausses. Pas plus sous le régime dotal que sous les autres régimes, le mari ne peut exciper de sa qualité de chef du ménage pour se faire attribuer en toute propriété les gains de sa femme : la femme n'est pas pour lui un moyen d'acquisition, sa situation n'est pas, comme fait excellemment remarquer M. Demogue (1), celle de l'esclave antique qui gagnait uniquement pour enrichir son maître. Sans doute, la femme, sous ce régime comme sous les autres, doit ses soins au ménage et n'est pas en droit de demander une récompense pour les services rendus par son activité ménagère. Mais elle ne doit pas au ménage, et encore moins au

(1) DEMOGUE, p. 111.

mari, les bénéfices qu'elle peut réaliser en exerçant son activité au dehors. Ses devoirs à cet égard sont précisés par l'art. 212, qui décide que la femme doit secours et assistance à son mari. Il en résulte que son mari n'aura rien à réclamer des produits de son industrie, s'il est dans l'aisance et n'a nul besoin de secours. Si, au contraire, une assistance lui est nécessaire pour l'aider à supporter les frais du ménage il ne sera admis à réclamer les gains de sa femme que dans la mesure où ils seront nécessaires à l'entretien de la famille, et n'aura jamais droit, en sa qualité de chef, à la totalité de ces gains, à moins qu'ils ne soient d'importance minime et ne soient absorbés par les dépenses d'entretien qui incombent à la femme en vertu du devoir d'assistance auquel la soumet l'art. 212 (1). « Lorsque le ménage n'a pas besoin de cette assistance pécuniaire, il n'y a, en dehors de la volonté certaine des parties, aucune raison d'attribuer au mari les gains que la femme peut réaliser par son travail (2). »

Pour ce qui est de la présomption mucienne en considération de laquelle Troplong se décide à attribuer au mari les gains de la femme, l'affirmation de sa survivance sous l'empire du Code civil n'est rien autre qu'un postulat. On dit que cette présomption est un accessoire inséparable du régime dotal, — qu'elle en est un des traits caractéristiques. Mais alors, pourquoi l'a-t-on étendue aux autres régimes ? (3)

(1) DEMOGUE, p. 111.

(2) CROUZEL, *Des fruits de la dot sous le régime dotal*. Thèse. Toulouse, 1879, p. 236.

(3) VALABRÈGUE, *Rev. prat. de droit franç.*, 1876, t. III, p. 57.

Aucun des textes que l'on invoque ne la consacre expressément, et dès lors ne faut-il pas en conclure qu'elle n'a pas passé dans notre droit actuel puisque les présomptions sont de droit étroit. D'ailleurs, les incertitudes et les contradictions de la jurisprudence en ce qui concerne l'application de cette présomption prouvent combien sa survivance est douteuse, pour ne pas dire imaginaire. A cet égard, on pourrait comparer deux arrêts de la Cour de Grenoble, l'un du 1^{er} février 1812, et l'autre du 29 août 1826 (1).

Il semble bien que l'influence de la présomption muicienne ait agi sur l'esprit de Troplong pour fausser son jugement et le pousser à admettre des principes qui, ne s'appuyant pas sur une tradition incontestable, auraient eu grand besoin d'une démonstration pour être acceptés. C'est peut-être à la même influence qu'on doit attribuer le manque de netteté avec lequel il pose la question. Il ne parle nullement de l'étendue de la constitution de dot — il semble croire que la femme travaillera pour son mari quelle que soit l'étendue de cette constitution — et c'est bien à ce résultat que devrait conduire la logique de son système. Mais il ne faut pas chercher la logique dans l'opinion de Troplong : en effet, après avoir affirmé que, sous le régime dotal, la femme ne travaille que pour son mari, il prévoit l'hypothèse où elle travaillerait pour elle-même, où elle se serait réservé en propre un commerce ou une industrie distincte (2); en

(1) Voir, pour le premier : P. 1812, p. 85 — et pour le second : P. 1826, p. 853 — S. 28.2.44.

(2) TROPLONG, n. 3017.

ce cas, les produits de ce commerce seraient des paraphernaux, et la présomption mucienne ne jouerait pas sur eux. Ainsi, après avoir admis que la femme dotale travaille pour son mari quelle que soit à cet égard la volonté des parties, manifestée dans la constitution de dot, Troplong admet tout aussitôt le contraire, à savoir que la femme pourrait, par une manifestation expresse de sa volonté, se réserver comme paraphernaux les produits de son travail. Cette seule contradiction suffirait à ruiner le système. Après qu'il a exposé son opinion, on en est réduit à se demander quelle fut exactement cette opinion (1).

Il ne faut pas chercher dans l'ouvrage de Duranton une opinion plus systématisée que celle de Troplong. Il assimile, en ce qui touche aux produits du travail de la femme, le régime sans communauté et le régime dotal lorsque tous les biens de la femme sont dotaux. Il décide d'abord que les gains de la femme doivent être attribués au mari parce que ce sont des fruits (2). Dans un autre passage, Duranton attribue ces mêmes fruits au mari, parce que c'est lui qui pourvoit à l'entretien du ménage et qui y pourvoit même lorsque la femme n'a aucun bien (3). N'est-ce pas l'idée de Troplong, que la femme dotale travaille pour son mari

(1) Colmet de Santerre (t. VI, n. 211 *bis*, II) fait observer que Troplong confond les règles sur le mariage, contrat de société entre les personnes, et les règles sur le contrat de mariage, contrat relatif aux intérêts pécuniaires.

(2) DURANTON, *Cours de droit franç. suiv. le Code civil*, 1825, t. II, n. 480.

(3) DURANTON, t. XV, n. 259.

parce qu'il est le chef du ménage, et ne voit-on pas que cette idée est en contradiction avec la précédente ? D'ailleurs, il y a une autre contradiction à signaler chez Duranton : au tome II, n° 480, il déclare que, pour que l'industrie de la femme soit comprise dans la dot, il suffit de dire que tous ses biens seront dotaux ; dans un autre passage, il dira que « le régime dotal étant un régime d'exception sous le Code, puisqu'il ne résulte que d'une déclaration expresse portée dans le contrat de mariage, il est dès lors conséquent que les biens de la femme ne soient eux-mêmes dotaux qu'en vertu d'une constitution expresse aussi (1). »

Qu'il nous suffise d'avoir signalé les contradictions d'un auteur qui se borne à émettre des affirmations sans apporter aucun argument.

L'opinion soutenue par Troplong semble avoir été consacrée par deux arrêts, dont l'un assez ancien. La Cour de Riom, dans un arrêt du 22 février 1809, donnait la solution suivante : « Attendu qu'il n'est pas prouvé, pas même articulé que la dame Leron eût des biens extradotaux ; attendu que le mari est le maître de la dot de la femme ; que non seulement les revenus de la dot, mais encore le travail et l'industrie de la femme appartiennent au mari (2). » Les motifs qui suivent ne sont pas d'une netteté parfaite, on se rend compte seulement que, dans le dessein d'appliquer la présomption mucienne à l'espèce qui lui était soumise, la Cour

(1) DURANTON, t. XV, n. 336.

(2) Sirey, III.2.29.

de Riom décide que « l'acquisition faite par la dame Leron du vivant de son mari, n'a pu profiter qu'à ce dernier (1). » C'est l'application pure et simple du principe posé par Tropolong que sous le régime dotal la femme travaille pour son mari.

Une décision analogue se trouve dans un arrêt de la Cour d'Aix rendu le 10 juillet 1869 : « Attendu qu'il est de principe que les profits du commerce de la femme appartiennent au mari, et, tout au moins, à la communauté conjugale, à moins qu'une réserve expresse n'en ait maintenu la propriété exclusive à l'épouse (2). » Remarquons que dans l'espèce, il y avait eu une constitution de dot très nettement précisée et comprenant un certain nombre de biens présents. Cet arrêt consacre très nettement la solution de Tropolong : il reproduit même une contradiction de cet auteur.

On arrive à une solution analogue, c'est-à-dire à l'attribution au mari en pleine propriété des produits du travail de la femme, dans un autre système plus cohérent, plus logique, qui a été défendu par Marcadé, Jouitou, Laurent et un certain nombre d'autres auteurs.

Marcadé commence par poser très nettement le principe sur lequel il appuie sa solution. L'industrie, dit-il en substance, est véritablement un bien, et les profits de cette industrie sont les fruits et en quelque sorte les revenus de ce

(1) Sirey, III.2.29.

(2) Sirey, 1872.2.175.

bien (1). Puis il ajoute : « Ce bien est soumis aux mêmes règles que tous autres biens : il est dotal et donne dès lors ses fruits au mari s'il est constitué tel par le contrat, soit par une clause spéciale, soit par une constitution générale de tous les biens ; dans le cas contraire, il demeure paraphernal, et tous les produits en appartiennent à la femme comme sous le régime de séparation de biens (2). » Prévoyant l'hypothèse où la femme se bornerait à aider le mari dans son commerce, il y voit l'accomplissement du devoir d'assistance auquel les époux sont astreints et attribue au mari le bénéfice de ces actes même au cas où il y aurait constitution particulière. « Mais quand il s'agit d'une industrie personnelle à la femme, et par exemple d'un commerce séparément fait par elle seule, les bénéfices n'en pourront appartenir au mari que par l'effet d'une constitution dotal (3). » Ainsi on peut résumer très brièvement l'opinion de Marcadé : lorsque la femme a compris son industrie dans la constitution de dot, les fruits de ce bien, les bénéfices de cette industrie appartiennent au mari en toute propriété.

Après avoir invoqué l'autorité de Marcadé, Jouitou se réclame du même principe pour décider que si, au moment où la femme s'est constitué en dot ses biens présents, elle exerce une profession ou une industrie, les profits de cette profession appartiennent au mari. « Si la femme désirait les

(1) MARCADÉ, *Explication du Code civil*, t. VI, sur les art. 1540, 1541, note 2.

(2) MARCADÉ, *loc. cit.*

(3) MARCADÉ, *loc. cit.* Marcadé revendique à tort l'autorité de Trolong.

réserver, elle n'avait qu'à le dire dans la constitution de dot (1). » Mais lorsque l'industrie n'aura pas été comprise dans la constitution de dot, si elle est exercée présentement alors que les biens à venir ont seuls été constitués, ou inversement, l'industrie sera paraphernale, et ses profits reviendront également à la femme. « Si, constitution n'étant faite que des biens présents, la profession, l'industrie sont postérieures au mariage, cette profession, cette industrie qui n'ont pas été constituées en dot, et qui font dès lors partie des paraphernaux, produisent leurs revenus pour la femme qui les exerce *proprio nomine* (2). »

Laurent admet également ce principe que l'industrie est un bien, que les bénéfices de l'industrie sont des fruits, et il arriverait, sans doute, en ce qui concerne le régime dotal, aux mêmes conclusions que Marcadé et Jouitrou. Il prétend que la notion de l'industrie-capital n'est pas seulement une notion économique et que certains textes du Code civil se réfèrent à elle. Mais il raisonne sur l'hypothèse où la femme est mariée sous le régime sans communauté, et, d'autre part, les auteurs qui ont discuté son système l'ont fait également à propos de ce régime : nous renverrons donc au chapitre consacré au régime exclusif de communauté cette discussion des textes, et nous donnerons à ce moment toutes les raisons, tirées des articles du Code civil, qui militent pour ou contre le système de Laurent. Les arguments con-

(1) JOUITROU, *Etude sur le système du régime dotal dans le Code civil*, 1882, n. 38.

(2) JOUITROU, n. 38.

traies à Laurent l'emportent d'ailleurs de beaucoup dans la balance.

Un jugement rendu par le tribunal de la Seine le 17 décembre 1869 consacra cette doctrine de Marcadé ; on y pouvait lire ce motif : « Attendu que sous la dénomination de fruits on doit entendre non seulement les revenus des biens, mais encore tous les produits du travail ; que, par suite de ce principe, les produits qui sont le résultat du talent et de l'industrie de la femme doivent être considérés comme des fruits (1). »

Ce jugement étant resté à peu près isolé, et ayant été contredit par un grand nombre d'autres décisions judiciaires, il convient de n'en pas faire état et de ne pas l'invoquer comme une autorité en faveur de la thèse de l'industrie-capital.

Nous ferons momentanément abstraction des textes qui interviennent dans la question de savoir si l'industrie est un bien, et nous limiterons nos objections contre le système de Jouitou à deux points particuliers : les difficultés d'application auxquelles se heurte ce système — les raisons de bon sens et d'équité qui s'opposent à l'admission du principe sur lequel il repose.

Supposons vrai le principe que les produits du travail sont semblables à des fruits, et admettons la conséquence qui en découle, à savoir que, l'industrie étant ou non comprise dans la constitution de dot, les produits du travail de

(1) *Gazette des Tribunaux*, 18 décembre 1869.

la femme appartiendront tantôt à elle tantôt à son mari : il y a des hypothèses où l'on sera très embarrassé pour savoir si l'industrie est un bien présent ou un bien à venir lorsque son exercice aura été prévu lors du mariage ? « Que décider au cas où la femme ayant abandonné toute profession reprend après plusieurs années son industrie ancienne ? Si elle quitte un genre de travail pour se consacrer à un autre ? Est-ce toujours le même bien ? (1) »

Quant au principe sur lequel ce système est édifié, il n'est pas une de ces vérités incontestables pour lesquelles toute démonstration est inutile. Sans doute, il est d'usage, dans la vie courante, de dire que deux bras solides ou une intelligence déliée sont un bien — sans doute les économistes ont coutume de rapprocher ces deux notions de capital et de travail, de dire, par exemple, que le capital n'est autre chose que du travail accumulé, que l'exercice d'une profession vaut la possession d'un capital, mais il n'en résulterait nullement que la technique juridique dût s'exprimer de même et voir dans l'industrie un véritable bien. D'ailleurs, est-il absolument sûr que l'économie politique, que le langage courant voient toujours dans l'industrie un capital ? N'est-il pas fréquent, dans la vie, de voir mettre en opposition ceux qui travaillent et ceux qui possèdent, ceux qui n'ont pour vivre que leur métier et ceux qui vivent sans exercer la moindre profession, rien qu'avec le secours de leurs capitaux et des revenus qu'ils leur procurent, les tra-

(1) DEMOGUE, p. 113.

vailleurs et les capitalistes oisifs ? Et de même, en économie politique, n'est-il pas d'usage d'opposer l'un à l'autre le travail et le capital ? N'est-ce pas sur cette distinction que reposent presque uniquement les systèmes socialistes et collectivistes ? N'est-ce pas leur union, leur coopération que l'école coopératiste se propose — et si on veut les réunir, les concilier, n'est-ce pas parce qu'ils sont distincts et opposés l'un à l'autre ?

Dès lors, s'il n'est nullement sûr que le langage courant et l'économie politique voient dans l'industrie un véritable bien, le principal argument de la doctrine que nous combattons se trouve par là même détruit. En effet, les civilistes qui font de l'industrie un capital se fondent sur une notion prétendûment reçue en économie politique et affirment que, s'il en est ainsi dans ce domaine, il en doit être de même au point de vue juridique.

Si maintenant nous analysons juridiquement l'idée de biens, et si nous appliquons les résultats de cette analyse à la notion d'industrie, voici ce que nous constatons : les biens sont des choses matérielles ou immatérielles, où la considération de la personne est toujours plus ou moins étrangère, — qui ont une existence extérieure plus ou moins tangible, — qui se répartissent très aisément en catégories mobilières ou immobilières, — qui sont susceptibles de trafics et de transactions multiples, d'aliénations en particulier et de constitutions dotales, — les biens sont en un mot quelque chose de si opposé aux personnes qu'on est contraint de les étudier séparément et que, les personnes

constituant les sujets des droits, les biens forment l'objet de ces mêmes droits. L'industrie présente des caractères absolument opposés : elle ne se conçoit pas sans la personne elle-même, elle est cette personne rassemblant ses forces physiques ou intellectuelles en vue d'un travail quelconque — il n'est pas possible de l'extérioriser, et rien n'est plus naturel : n'est-elle pas le contraire d'une chose, étant une faculté, ou plutôt une fonction de la personne, sa fonction agissante ? et il importe peu que cette action s'exerce sur le monde extérieur ou sur le monde des idées. De plus, concevrait-on l'industrie avec une nature mobilière ou immobilière, et, si elle était un véritable bien, serait-il permis de ne pas la classer dans la catégorie des meubles ou des immeubles, puisque cette division est, dans le Code civil, d'une portée absolument générale et s'applique à tous les biens ? (1) Enfin, si l'industrie semble pouvoir faire l'objet de certains contrats, comme le louage, ou d'un apport en société, ce n'est qu'une apparence, car ce qui fait en réalité l'objet du contrat, ce sont les services futurs qu'on loue par avance ou qu'on promet de rendre à la société — et d'ailleurs cette industrie ne saurait, en nulle occurrence, être l'objet d'une aliénation. Or, la constitution dotale est-elle autre chose qu'une aliénation qui doit produire ses effets, sinon définitivement, du moins pendant la durée de l'union conjugale, ou jusqu'à ce qu'une séparation de biens intervienne, mais qui, il est permis de le prévoir, pourrait être définitive, si la

(1) Note Lyon-Caen au Sirey, 1902.1.305.

femme mourait avant son mari ? Sans doute, on peut être tenté, au premier abord, de dire qu'une personne qui doit travailler au profit d'une autre est l'objet du droit de celle-ci ; mais, si l'on va au fond des choses, on s'aperçoit que l'objet du droit est, non pas la personne elle-même, mais les produits de son activité, les résultats futurs de son travail — et que l'on a raison de voir l'objet du droit dans les biens, — et dans les personnes les sujets du droit.

Les objections, les impossibilités auxquelles se heurte la doctrine qui fait de l'industrie un bien ont été excellemment présentées par M. Demogue : « L'industrie, écrit-il, mais c'est la personne même appliquant ses forces, son intelligence à une tâche déterminée ; indépendante de la personne, elle n'existe pas, elle ne se conçoit même pas. Si elle se confond avec la personnalité, comme elle, elle ne peut constituer un bien : le mari n'a pu acquérir sur elle cet usufruit spécial que la loi lui donne. Il pouvait devenir créancier de l'activité de la femme, mais l'art. 1549 ne lui donne pas un semblable droit. Il faut se refuser à considérer la femme comme un moyen de production, et, par un retour en arrière inexplicable, à la rapprocher de l'esclave antique, dont le salaire revenait à l'usufruitier (1). »

Nous ne ferons à M. Demogue qu'un léger reproche : c'est de s'être associé, ainsi qu'Aubry et Rau (2), à l'opinion des auteurs qui pensent qu'en économie politique le travail est un capital. N'est-ce pas lui en effet qui écrit : « L'industrie

(1) DEMOGUE, p. 113.

(2) AUBRY et RAU, t. V.

ne constitue pas un bien. Qu'on la regarde comme telle au point de vue économique ! Soit. » Nous nous sommes refusé à cette concession, estimant qu'elle pouvait devenir dangereuse et que d'ailleurs rien ne la rendait nécessaire.

Par contre, nous approuvons pleinement M. Demogue lorsqu'il dit que faire tomber l'industrie dans une constitution de dot générale, c'est considérer la femme comme un moyen de production, comme un esclave. Et nous ajouterons ceci : personne ne consentirait à voir dans la femme une chose, et c'est la conclusion à laquelle il faudrait en arriver si la femme était pour son mari un moyen de production. L'esclave romain, en effet, n'était rien autre qu'une chose, parce que tous les résultats de son activité étaient acquis à son maître, étaient pour lui un revenu. On pourrait nous objecter qu'il n'est plus question de revenir à ces errements du passé, que la femme continue à être une personne tout en travaillant pour un autre. Nous répondrons que ce sont de purs sophismes, que travailler pour un autre et ne rien garder pour soi-même des produits de son travail c'est une manière d'esclavage, qu'on est dans de telles circonstances la chose de celui pour qui l'on peine, et qu'on en est réduit au rôle d'un immeuble ou d'un champ qui produit des loyers ou des récoltes — et qu'enfin toutes ces théories, avec leur logique apparente, conduisent bien près de l'absurde — qu'elles aboutissent à la confusion des personnes et des biens, des êtres vivants et pensants et des choses — qu'elles préconisent un recul, une situation, celle de l'esclave, qu'on ne saurait raisonnablement songer à rétablir et

que les progrès de la civilisation ont eu précisément pour but de supprimer — et qu'enfin elles ne sont guère en harmonie avec les idées modernes d'émancipation féminine.

Nous nous associons encore à M. Demogue lorsqu'il fait remarquer que, pour combattre la théorie de Marcadé, il n'est pas nécessaire de constater le caractère de l'industrie humaine, qui est de durer peu et d'être soumise à de nombreux aléas (1), tels que maladies, accidents ; ces caractères se rencontrent dans la plupart des biens à des degrés différents ; si la propriété est perpétuelle en principe, il est rare que les objets sur lesquels porte ce droit durent toujours. « Tous les fruits ont un peu le caractère (aléatoire et temporaire des produits du travail). Ceux-ci l'ont à un degré plus élevé. Les récoltes, qui sont le type des fruits, ne sont-elles pas soumises à des chances de perte avant maturité ? La terre ne s'épuise-t-elle pas si l'on n'y remédie (2) ? »

Ainsi, nous repoussons sans hésitation la doctrine qui, faisant de l'industrie un bien, voit dans les produits du travail des fruits de ce bien. Pour admettre un système aussi contraire à l'équité et à la saine raison, il faudrait des textes d'une clarté parfaite et concluant tous en faveur de cette thèse. Or, nous pourrions constater dans le chapitre relatif au régime sans communauté, que les textes militent à peu près tous en faveur de notre théorie, et que ceux qui ne plaident pas très nettement pour elle ne sauraient cepen-

(1) COLMET DE SANTERRE, t. VI, 200 *bis*, insiste, à tort, sur ce caractère temporaire des fruits.

(2) DEMOGUE, p. 114.

dant servir d'arguments à la théorie que nous avons combattue. Cette doctrine, d'ailleurs, malgré la différence apparente de son principe, semble bien, comme celle de Troplong, admettre que sous le régime dotal la femme travaille pour son mari. Elle l'admet quand la constitution de dot est générale, quand elle porte sur les biens présents et que la profession est antérieure au mariage, quand la constitution porte sur les biens à venir et que l'exercice de l'industrie est postérieur à la célébration de l'union conjugale : elle admet en définitive pour la plupart des cas l'idée de Troplong, et, si les objections que nous avons adressées directement à la théorie de Marcadé ne suffisaient pas, nous pourrions encore y ajouter les arguments que nous avons fait valoir contre la théorie de Troplong.

Une théorie toute voisine de celle que nous venons de combattre et de repousser a été soutenue par Mourlon (1), MM. Hue (2) et Crouzel (3). Elle admet le même principe fondamental, à savoir que l'industrie est un bien, mais considérant que les profits de cette industrie sont les uns périodiques, les autres accidentels en quelque sorte, elle voit seulement dans les premiers de véritables fruits, les seconds étant plutôt des produits. Les fruits appartiennent au mari de la femme dotale en pleine propriété ; quant aux produits, il n'en obtient que la jouissance. La propriété litté-

(1) MOURLON, *Répétitions écrites*, t. III, p. 134.

(2) HUC, *Commentaire du Code civil*, t. IX, n. 398.

(3) CROUZEL, *Des fruits de la dot sous le régime dotal*, p. 228.

raire est un produit, dont les éditions sont des fruits que le mari recueille (1) ; la cession est la réalisation de ce produit, il touchera le prix de cession, mais il devra le restituer, ne gardant pour lui que les intérêts échus pendant le mariage.

Nous nous réservons d'exposer plus complètement et de critiquer cette théorie lorsque nous étudierons, au point de vue de la dotalité, le sort des œuvres elles-mêmes.

La théorie de Demolombe est l'antithèse parfaite de toutes celles que nous avons exposées et rejetées jusqu'à présent : celles-ci voyaient dans l'industrie un bien et attribuaient au mari l'intégralité des profits ; Demolombe voit dans l'industrie une qualité inhérente à la personne, c'est-à-dire le contraire d'un bien et confère à la femme la propriété des produits de son travail.

Il commence tout d'abord par indiquer les principes sur lesquels il va s'appuyer, et ce simple exposé de principes a toutes les allures d'un réquisitoire contre la doctrine soutenue par Marcadé. : « L'industrie ! mais c'est la personne elle-même ; c'est sa force, son intelligence ! Comment concevoir ces qualités essentiellement personnelles, comment les concevoir distinctes et en dehors de la personne ! Cette femme est auteur, cette femme est peintre... Où voyez-vous là un bien, à moins d'appeler ainsi son imagination, son intelligence ! Et cela est vrai de toutes les facultés de la per-

(1) CRONZEL, *Des fruits de la dot sous le régime dotal*, p. 258.

sonne, depuis les plus nobles et les plus rares jusqu'aux plus humbles et aux plus vulgaires ; ce sont là des aptitudes, des qualités, innées ou acquises par le travail. Mais des biens, dans le sens juridique de ce mot ! des biens qui soient dans notre patrimoine, susceptibles des qualifications de meubles ou d'immeubles, susceptibles d'être aliénés ou constitués en dot ! non, cela ne peut pas être. L'industrie, sans doute, est un moyen de fortune ; elle est une source de biens, mais elle n'est pas elle-même un bien ! (1) »

Demolombe tire ensuite la conséquence de son principe : si l'industrie n'est pas un bien, elle ne peut pas être comprise dans une constitution dotale, si générale qu'elle soit, car une constitution de dot ne peut porter que sur des biens, et non pas sur des qualités. Conçoit-on une constitution de dot comprenant les différentes qualités que peut avoir une personne : son imagination, si c'est une femme romancier ou dramaturge — son sentiment du beau et sa facilité à reproduire ou à créer la beauté, si elle est peintre ou sculpteur — son éloquence, si elle est avocate ?... etc. Un autre principe s'oppose également à ce que l'industrie puisse être constituée en dot, même expressément : l'art. 1780 défend qu'une personne mette à jamais son industrie au service d'une autre, et la constitution en dot de l'industrie de la femme aurait ce résultat. « La constitution en dot est une espèce d'aliénation ; c'est une concession d'usufruit pour toute la durée du mariage, c'est-à-dire le plus ordinairement pour

(1) DEMOLOMBE, *Cours de Code civil*, t. IV, p. 414.

toute la vie de la femme ; or, nul, pas plus la femme dans le mariage que tout autre, dans quelque convention que ce soit, ne peut aliéner à toujours son industrie, c'est-à-dire mettre à toujours ses facultés, sa personne même, au service d'un autre. Je n'hésite pas à croire que c'est là un principe général et absolu (1). »

Ainsi, les principes s'opposent à ce que la constitution de dot puisse comprendre l'industrie ; une telle solution serait d'ailleurs « contraire presque toujours à l'équité ; et par suite à la commune intention des parties (a. 1135) ; contraire enfin à toutes les traditions de notre droit (2) ».

Ici s'arrête la première partie du raisonnement de Demolombe, la partie négative et destructive, pourrait-on dire, celle par laquelle il démolit des théories qui le gênent et prépare le terrain pour l'édification de son propre système. Il commence alors par une distinction, qui est fondamentale et sur laquelle on ne paraît pas avoir suffisamment insisté dans les divers exposés qui ont été faits de ce système. Il distingue très nettement ce que l'on peut appeler l'industrie ménagère de la femme, celle qui s'exerce dans la maison, — et l'industrie qui, au contraire, s'exerce hors de la maison, à l'usine ou ailleurs. Non seulement il distingue ces deux genres d'industrie, mais encore il les oppose à deux points de vue : au point de vue de la manière dont elles s'exercent, et des résultats qu'elles ont pour la femme. La

(1) DEMOLOMBE, t. IV, p. 416.

(2) DEMOLOMBE, t. IV, n. 416.

première est pour ainsi dire obligatoire, elle est une conséquence du mariage — et les résultats utiles qu'elle procure profitent au mari, quel que soit le régime des époux ; la seconde, au contraire, est facultative, et les profits qu'elle donne ne vont jamais au mari sous le régime dotal. « Il faut distinguer, je dirais presque deux sortes d'industrie de la femme : l'une, qui est celle de la femme de ménage, de la bonne mère de famille, industrie domestique, d'intérieur ; de la ménagerie, comme dit Vedel ; celle-là profite, sous tous les régimes, au mari, à la famille ; c'est l'effet de la cohabitation, c'est l'assistance promise par l'art. 212. L'autre, qui forme une aptitude spéciale, une profession, un état, une industrie enfin, qu'il dépend de la femme d'exercer ou de ne pas exercer. Eh bien ! c'est de celle-ci que je prétends qu'il ne revient rien au mari sous le régime dotal (1). » Ainsi, dans le premier cas, le mari prend tous les bénéfices, dans le second, il n'en recueille aucun, la femme les garde intégralement pour elle-même. En effet, d'une part, les profits résultant de cette industrie qui s'exerce au dehors ne sont pas des fruits puisqu'elle n'est pas un bien et n'a pu par suite être constituée en dot ; d'autre part, on ne saurait prétendre que ces produits de l'industrie sont un capital dotal dont la jouissance revient au mari, car, l'industrie n'ayant pu être comprise dans la dot, ses produits ne peuvent pas l'être non plus. Il ne revient rien au mari « à titre de capital dotal dont il aurait la jouissance ; car l'industrie

(1. DEMOLOMBE, t. IV, p. 418.

elle-même n'ayant pas été constituée, ses produits doivent demeurer par cela même aussi en dehors de la dot (1). »

Là est le point faible du système de Demolombe. On dirait qu'il en a lui-même conscience ; il paraît se rendre compte que sa doctrine devient dès lors insoutenable, et il veut néanmoins la renforcer par un autre argument qui ne semble pas avoir une grande portée, qui est assez obscur, assez embrouillé, et qui a tout l'air d'un cercle vicieux : « On ne pourrait les déclarer dotaux (les produits de l'industrie) qu'en les déclarant inaliénables ; or, ce serait là une violation des principes du régime dotal, car je ne crois pas que même la constitution la plus générale des biens présents et à venir puisse comprendre les capitaux ou acquisitions résultant des économies ou des bénéfices faits dans un commerce, soit par les deux époux dans le cas d'une société d'acquêts stipulée en même temps que le régime dotal, soit par la femme après sa séparation de biens (2). »

Ici visiblement Demolombe perd pied, et l'on ne voit guère ce que la société d'acquêts et la séparation de biens avaient à faire ici.

L'idée selon laquelle les produits de l'industrie ne peuvent être dotaux, parce que cette industrie ne peut pas être dotale, est chère à Demolombe ; il y revient lorsque, traitant des produits du travail sous le régime sans communauté, il expose les raisons qui l'ont amené à donner ici une

(2) DEMOLOMBE, t. IV, p. 418.

(3) DEMOLOMBE, t. IV, p. 418.

solution différente de celle qu'il avait adoptée sous le régime dotal. Sous le régime sans communauté, Demolombe soumet les produits du travail de la femme à l'usufruit du mari, parce que ce régime « n'admet pas, en général, de biens paraphernaux. » Au contraire, « le régime dotal comporte, par sa nature même, des biens paraphernaux (a. 1574), et le mari n'a droit qu'aux fruits des biens constitués (1) ». Et Demolombe termine en répétant l'idée qui lui tient tant à cœur : « Or, je ne crois pas que l'on puisse considérer comme constitué le capital provenant d'une industrie, d'un talent, c'est-à-dire d'une qualité personnelle à la femme, d'une qualité, si j'osais dire, essentiellement paraphernale (2). » Le grand mot est enfin prononcé : l'industrie est d'une nature trop paraphernale pour que ses produits puissent être autre chose que des paraphernaux.

Cette théorie, très intéressante et très paradoxale, n'a pas été suivie par la doctrine ; mais, dans la jurisprudence, on en trouve parfois comme un écho lointain. Voici le considérant qu'on rencontre dans un jugement du tribunal de Briançon : « Attendu qu'un emploi accordé par le Gouvernement ne peut avoir le caractère inaliénable de la dot (3). » C'est bien la même confusion faite par Demolombe, et aggravée par le tribunal : Demolombe disait que, l'industrie ne pouvant être dotale, ses produits ne pouvaient l'être

(1) DEMOLOMBE, t. IV, p. 422.

(2) DEMOLOMBE, t. IV, p. 422.

(3) Ce jugement est cité dans une note de M. Chevegrin au Sirey, 1886.1.25.

d'avantage ; le tribunal paraît oublier, lui, les produits de l'industrie, il ne voit que l'industrie, et, dans l'espèce, l'emploi public, et il déclare que cette industrie n'est pas inaliénable et par conséquent ne saurait être dotale. Nous ne voyons guère comment cet emploi pourrait être aliéné, mais d'ailleurs là n'était pas la question. M. Chavegrin fait la critique de ce considérant beaucoup mieux que nous ne pourrions la faire nous-même. « Cela signifie, si nous ne nous trompons, que la dot, même mobilière, ne saurait comprendre des choses non susceptibles de l'inaliénabilité dotale, et, par conséquent, des emplois publics. Or, il y a, dans ce considérant, une véritable confusion. D'abord, nul ne parle de faire entrer dans la dot les fonctions elles-mêmes ; il ne s'agit que des émoluments qui s'y attachent, et on n'aperçoit aucune raison de distinguer ces émoluments de tous les autres profits rémunérant un travail quelconque. Ensuite, où a voulu en venir le tribunal en déclarant que l'emploi n'est pas et ne peut pas être inaliénable ? Evidemment, l'expression a trahi sa pensée (1). »

Peut-être est-il permis de voir également l'influence de Demolombe dans un jugement du tribunal civil d'Yssingeaux qui, en présence d'une constitution absolument générale, avait considéré « comme paraphernal l'avoir créé par la femme dans une industrie ou un commerce créé avec ses propres ressources (2). »

De tels arrêts fondés sur des considérants aussi obscurs,

(1) Note Chavegrin au Sirey, 1886.1.25.

(2) Dalloz, 1883.2.17. Jugement infirmé par la Cour de Riom.

aussi malhabiles, ne sauraient appuyer d'une autorité bien solide le système de Demolombe, — et celui-ci n'a donc pour se défendre que ses arguments et sa logique propres.

Dans sa partie négative, la théorie de Demolombe nous semble tout à fait inattaquable, et nous ne saurions mieux faire que de nous associer à son opinion en ce qui concerne la nature extra-patrimoniale de l'industrie. Nous approuvons également la distinction qu'il fait des deux sortes d'industrie, distinction que nous aurons à rappeler en montrant qu'il n'y a pas entre elles un mur impénétrable. Mais nous nous séparons tout à fait de lui quant à la seconde conséquence qu'il tire de cette distinction.

Le défaut principal de ce système a été très clairement aperçu par M. Demogue : c'est celui qui consiste à croire que les produits du travail doivent avoir forcément la même nature que le travail lui-même, que « le produit qui est l'accessoire ne peut avoir une autre nature juridique que l'industrie, qui est le principal (1) ». Si l'on poussait à l'extrême la logique du système de Demolombe, on en arriverait à cette conclusion absurde, qu'il aurait certainement rejetée : à savoir que les produits du travail ne sont pas des biens. Sa pensée était plus modérée : elle consistait, semble-t-il, à voir dans les produits du travail des biens différents des autres, des biens qui, dus à une qualité personnelle, doivent demeurer personnels eux aussi. Tout d'abord, il convient d'échapper à la hantise de l'épithète « paraphernale », appliquée à l'indus-

(1) DEMOGUE, p. 110.

trie ; cette épithète, si elle était admise, contribuerait à donner aux conséquences du système une apparence de rigueur dans la logique. Elle ne convient qu'à des biens, et l'on a vu avec quel acharnement Demolombe repoussait le système qui fait de l'industrie un bien. « Il est peu juridique d'étendre à de simples qualités ou aptitudes une distinction qui ne s'applique qu'à des biens proprement dits (1). »

Sans doute, il n'en demeure pas moins vrai que l'industrie est quelque chose d'essentiellement personnel, et c'est ce caractère qui s'oppose à ce qu'elle puisse être comprise dans une constitution de dot. Mais est-ce à dire qu'il en doive être de même des profits qu'elle procure ? Ceux-ci, étant des biens, seraient personnels à leur manière, ils seraient des paraphernaux. Demolombe arrive à cette conséquence en faisant suivre aux produits du travail la condition de l'industrie : or, une telle manière de raisonner est inadmissible, car on ne peut concevoir des biens acquis par une personne, soumis au même traitement que la personne qui les acquiert et obéissant aux mêmes règles (2).

Il reste alors à analyser ces biens en eux-mêmes, en faisant abstraction de leur provenance : (aussi bien est-ce un des principes du Code civil de régler le sort des biens sans se préoccuper d'où ils viennent). Trouvons-nous dans les produits du travail des caractères spécifiques qui les distinguent des autres biens ? Y a-t-il dans le Code civil des

(1) AUBRY et RAU, t. V, p. 532, note 7.

(2) DEMOGUE, p. 110.

textes, qui, se référant à leur caractère prétendûment personnel, s'opposent à ce que la femme puisse s'en dessaisir ? Nullement. Comme n'importe quels autres biens, ils peuvent former l'objet d'une convention (a. 1833), c'est-à-dire qu'ils sont susceptibles d'être compris dans une constitution de dot. Un texte décide même qu'ils rentreront de plein droit dans la communauté légale ou dans la communauté réduite aux acquêts (a. 1498). On ne voit pas dès lors quelle raison s'opposerait à ce qu'ils fussent dotaux (1).

La nature des produits du travail n'est donc pas telle qu'ils ne puissent devenir biens dotaux ; il suffira seulement à la femme, lors du contrat de mariage, d'exprimer clairement sa volonté à ce sujet et de dire si, oui ou non, elle veut les comprendre dans sa constitution de dot.

D'ailleurs Demolombe nous semble être en contradiction avec lui-même : sous le régime sans communauté, il attribue au mari la jouissance des biens que la femme acquiert par son travail. « Il reconnaît par là, d'une part, que la femme peut, par contrat de mariage, conférer au mari un droit d'usufruit sur les produits éventuels de son industrie, et, d'autre part, qu'elle le fait virtuellement en se soumettant au régime exclusif de communauté (2). » Pourquoi dès lors ne pas admettre que la soumission au régime dotal et le fait de se constituer en dot tous ses biens à venir entraîneront pour la femme la même conséquence ? Quelle raison

(1) AUBRY et RAU, t. V, p. 532, note 7. DEMOGUE, p. 110.

(2) AUBRY et RAU, t. V, p. 532, note. 7

valable pourrait-on donner de cette différence de traitement pour deux situations qui sont pareilles ? Demolombe se tire de cette inconséquence en disant que, par essence, le régime sans communauté est un régime où la femme n'a pas de paraphernaux. L'absence de paraphernalité n'est pas essentielle, à ce régime, puisque la loi elle-même (art. 1534, C. civ.) prévoit le cas où la femme se serait réservé la jouissance de certains biens. Pour rester absolument logique, Demolombe eût dû donner la même solution dans les deux hypothèses (1) : il aurait dû décider que, sous le régime sans communauté comme sous le régime dotal, les produits éventuels de l'industrie séparée de la femme lui sont réservés de plein droit — ou bien il aurait dû adopter cette solution, à savoir que, sous le régime dotal comme sous le régime sans communauté, le mari a l'usufruit des produits acquis par le travail de sa femme, toutes les fois qu'ils peuvent être compris dans la constitution de dot.

Contre cette théorie, M. Guillouard a invoqué un argument que M. Demogue qualifie de très dangereux, à tort, semble-t-il. Voici, *in extenso*, l'argument présenté par M. Guillouard : « Quant aux produits de cette industrie, nous voyons d'autant moins de motifs de les soustraire à la jouissance du mari qu'il a un droit général, comme chef de l'association conjugale, aux produits des travaux de la femme : elle lui doit assistance, aux termes de l'art. 212, elle doit donc travailler comme lui dans l'intérêt de l'union con-

(1) AUBRY et RAU, t. V, p. 532, note 7.

jugale, pour en supporter les charges, et non dans son intérêt exclusif à elle. C'est ce qui a lieu si elle se livre aux travaux du ménage, ou bien encore si elle collabore à l'exercice de l'industrie ou du commerce de son mari : il doit en être de même si elle se livre à une industrie ou à un commerce séparé, avec cette différence que, dans ce cas, les capitaux qu'elle gagne lui resteront propres, et la jouissance seule en sera abandonnée au mari (1). » M. Demogue voit dans cette idée une survivance de l'époque où la femme devait au père de ses enfants les produits de son activité. Il estime que cet argument doit conduire à attribuer au mari non pas la jouissance, mais la pleine propriété des produits du travail, et doit y conduire sous n'importe quel régime matrimonial. Il ajoute que la femme doit seulement secours et assistance, et, pour le cas où elle négligerait son ménage, « une partie de son salaire, comme équivalent des dépenses qu'elle peut causer (2). »

M. Demogue a beaucoup exagéré le danger de cet argument et s'est imaginé faussement qu'il nous ramenait à l'idée émise par Troplong que la femme dotale travaille pour son mari. Nous voyons là plus simplement un argument d'équité qui prend son fondement sur un texte, l'article 212. Ce texte décide que la femme doit assistance à son mari. M. Guillouard ne prétend nullement que ce devoir d'assistance impose à la femme l'obligation d'abandonner à son mari tout ce qu'elle gagne, mais s'oppose seulement à

(1) GUILLOUARD, *Contrat de mariage*, 3^e édit., t. IV, p. 39.

(2) DEMOGUE, p. 111 et 112.

ce qu'elle conserve pour elle-même l'intégralité de ses gains si son ménage ou son mari ont besoin de secours. Or, il est permis de prévoir que les revenus de la dot ne suffiront pas à l'entretien du ménage, que le mari sera contraint de travailler pour nourrir la famille ; ce qu'il gagnera profitera au ménage tout entier : serait-il équitable que la femme gardât pour elle seule tout ce qu'elle aurait acquis par un travail séparé ? Il peut se faire que la dot soit tout à fait insuffisante pour parer aux besoins du ménage : ne serait-il pas d'une iniquité criante qu'elle pût laisser les siens dans la gêne et vivre elle-même dans l'opulence ? Sans doute, le mari pourrait, invoquant l'art .212, réclamer quelques secours, mais, puisqu'un secours est dû, n'est-il pas infiniment plus simple de décider que ce secours sera toujours dû puisqu'il a pour résultat d'alléger les charges si lourdes qui pèsent sur le mari, et qu'il sera dû, non sous forme de capital, mais sous forme de revenus, solution qui ménage les intérêts de la femme. D'ailleurs, il est fort probable que la femme qui exercera au dehors une profession quelconque sera par là même amenée à négliger quelque peu le soin de son ménage, à être moins économe : n'est-il pas légitime que le mari trouve une compensation à cette négligence des devoirs qui incombent à la femme, et aux résultats fâcheux que peut avoir cette négligence ?

Ainsi, on le voit, l'argument présenté par M. Guillouard n'est pas sans portée : il a pour but de rétablir l'équité que le système de Demolombe, après ceux de Marcadé et de Troplong, avait détruite.

On ne saurait mieux résumer le système de Demolombe et le critiquer plus sûrement qu'en le mettant en comparaison avec celui de Marcadé : il en est l'antithèse frappante, on dirait presque qu'il a été édifié contre lui. Marcadé voyait partout des biens, Demolombe ne veut apercevoir que la personne. Cette idée est chez tous deux une sorte de hantise. Elle pousse Marcadé, dans sa logique, à être impitoyable pour la femme ; elle amène Demolombe à être injuste pour le mari — et le pousse même plus loin puisqu'elle le fait sortir de la discussion proprement juridique. Un excès en appelle un autre, et nous sommes tenté de croire que si, dans cette théorie, Demolombe se départ de sa logique ordinaire, cela tient surtout à ce que, ayant présentes à l'esprit les conséquences fâcheuses d'un système inique, et combattant avec violence ce qui lui paraissait être une erreur, il s'est laissé aller à écrire un plaidoyer plutôt qu'il n'a discuté un point de droit, il a fait une diatribe plutôt qu'une analyse ; il a oublié la vérité en luttant contre l'erreur, et il est tombé dans l'erreur inverse.

Cette vérité, que Demolombe n'a pas trouvée, une doctrine plus raisonnée a su la chercher entre les deux opinions extrêmes soutenues par lui et par Marcadé. Cette vérité était si simple, si évidente qu'on a quelque raison de s'étonner qu'elle ait pu longtemps être méconnue et qu'aujourd'hui encore elle soit parfois contestée. Elle présente les caractères habituels de la vérité, c'est-à-dire qu'elle tient le milieu entre deux erreurs. Elle emprunte les éléments qui la

composent aux deux opinions erronées que nous avons repoussées : elle tient de Demolombe cette idée que l'industrie humaine est trop personnelle pour pouvoir être constituée en dot — et de Marcadé cette idée que les produits du travail sont des biens. Seulement, elle ne voit pas dans ces produits du travail des fruits, les fruits d'un bien qui serait l'industrie, et, d'autre part, elle ne conclut pas, comme l'avait fait témérairement Demolombe, de la personnalité de l'industrie à la paraphernalité des gains qu'elle procure. Le résultat d'ensemble auquel arrivent tous les partisans de ce système intermédiaire est très clairement indiqué par Valabrègue : « Le sort de pareilles acquisitions (les bénéfices du commerce ou de l'industrie) variera évidemment suivant la stipulation du pacte matrimonial. Si les époux se sont soumis à une constitution de tous biens présents, ces acquisitions seront paraphernales, la femme en aura l'administration et la jouissance. Que si l'on est en présence d'une constitution générale, elles seront dotales, et leurs revenus seulement appartiendront au mari (1). » Valabrègue aurait pu ajouter que ces acquisitions seraient également dotales au cas où la femme aurait seulement constitué ses biens à venir.

M. Lyon-Caen donne la même solution pour les bénéfices de la femme commerçante, et la raison qu'il en apporte est que le mari de la femme dotale, tout comme le mari de la femme mariée sans communauté, ne répond pas des dettes

(1) *Revue pratique de droit français*, 1876, t. II, p. 58.

contractées par elle à l'occasion de son commerce et, par une juste réciprocité, ne doit avoir aucune part aux gains qu'elle réalise (1).

Cette solution est admise par beaucoup d'autres auteurs, mais ils y ajoutent certains tempéraments, y introduisent certaines modalités. Les uns, comme Aubry et Rau, Colmet de Santerre et M. Guillouard décident que, si les produits de l'industrie de la femme constituent des capitaux dont le mari a la jouissance seulement, néanmoins ceux de ces capitaux qui auront été dépensés pour les besoins du ménage, qui auront été abandonnés par la femme à cette intention, ne devront pas être restitués par le mari. Colmet de Santerre admet ce tempérament pour le régime sans communauté, il n'y revient pas à propos du régime dotal, mais, sa solution étant la même dans les deux hypothèses, il est permis de supposer qu'il le sous-entendait sous ce dernier régime (2). Aubry et Rau énoncent d'abord la règle générale, mais aussitôt après ils indiquent l'exception. « Les capitaux acquis par la femme dans l'exercice d'une industrie personnelle ou d'un commerce distinct de celui du mari n'appartiennent pas à ce dernier à titre de fruits, mais forment de véritables acquêts qui, sous l'empire d'une constitution dotale comprenant tous les biens à venir revê-

(1) LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de droit commercial*, 2^e édit., 1889, t. I, n^o 264 et 266. La même solution est adoptée par M. Boistel, *Cours de droit commercial*, 1875, p. 71.

(2) COLMET DE SANTERRE, *Cours de Code civil*, 2^e édit., 1883, t. VI, n^o 211 bis II et 200 bis III.

tent le caractère de biens dotaux ; le mari ne devrait cependant à la femme aucun compte des produits journaliers qui, d'après les circonstances, seraient à considérer comme ayant été abandonnés pour subvenir aux besoins du ménage (1). » La même solution, suivie de la même réserve, se retrouve chez M. Guillouard. « Si la femme avait, chaque année, abandonné les produits de son industrie au mari pour supporter les charges du ménage, ou si elle les avait elle-même employés dans ce but, le mari ne serait pas obligé de les restituer à la dissolution de la communauté (2). ».

Chez certains auteurs, la même solution est adoptée, mais on la présente avec une nuance quelque peu différente. Ce qui chez Aubry et M. Guillouard n'était qu'un tempérament, une exception, devient chez eux la règle générale, le point de départ plus exactement. Ils partent en effet de ce principe que les produits du travail de la femme sont un appoint qui s'ajoute à ceux du mari, que par suite il est tout naturel qu'ils soient dépensés comme ceux-ci dans l'intérêt du ménage. C'est leur destination primordiale : si la femme travaille, c'est qu'elle en a besoin, et elle en a besoin pour aider à l'entretien du ménage, pour lui permettre de vivre plus aisément. Si le ménage avait eu besoin de la totalité des gains de la femme et qu'ils eussent été dépensés intégralement et uniquement dans son intérêt, la femme n'aurait rien à réclamer lors de la dissolution du mariage, le mari n'au-

(1) AUBRY et RAU, t. V, p. 532, note 7, 1^o et 2^o.

(2) GUILLOUARD, t. VI, p. 40.

rait rien à lui restituer. Supposons, au contraire, que ces gains ne soient pas absolument nécessaires à la vie du ménage, que la femme puisse sans inconvénient les garder pour elle, et qu'elle les économise pour les employer à des acquisitions mobilières ou immobilières, qu'elle les capitalise, d'une manière plus générale : que décider en ce cas ? Ici, les auteurs dont nous esquissons la théorie reviennent à la solution admise par M. Lyon-Caen et M. Guillouard : ces gains capitalisés seront remis au mari, parce que ce sont des capitaux dotaux, soumis comme tels à son administration, et il en aura la jouissance : c'est lui qui touchera les intérêts, les coupons, les loyers, et qui profitera des récoltes. Mais le jour où la dissolution du mariage se produira, il devra remettre à la femme ces capitaux, dont elle avait conservé la propriété et dont il n'avait obtenu que la jouissance. Il est bien évident qu'il n'en serait ainsi que si les produits du travail étaient compris dans la constitution de dot, si celle-ci était générale ou portait sur tous les biens à venir ; ils seraient au contraire paraphernaux si les biens présents seuls avaient été constitués.

Cette théorie est celle de MM. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville : « Les produits de l'industrie de la femme seront tantôt considérés comme des revenus, à cause de leur modicité et de la situation sociale ou pécuniaire des époux, tantôt ils seront capitalisés. Dans ce dernier cas, les capitaux figurent parmi les biens à venir constitués en dot. Le mari en a la jouissance, mais seulement lorsque le capital est formé... Si les gains de la femme ne sont qu'un

appoint pour faire vivre le ménage, le mari n'a rien à restituer (1). »

Cette opinion est également celle de M. Demogue, à qui nous reprocherons de l'avoir donnée ou d'avoir paru la donner comme étant celle de la majorité de la doctrine et de la jurisprudence. Voici ce qu'il écrit : « Le produit du travail ne constitue un capital que le jour où il est économisé, où il excède les besoins de la vie journalière. Le déclarer dotal auparavant serait aller contre le bon sens : on ne peut laisser les époux sans ressources pour leur assurer un capital ; il faut d'abord prendre de quoi subvenir aux besoins du ménage. Les produits du travail en effet ne sont frappés de dotalité que le jour où ils deviennent des capitaux, c'est-à-dire des biens susceptibles de fournir un revenu appréciable. Cette mesure est sans doute vague, mais c'est aux tribunaux à apprécier et à fixer une limite selon la position pécuniaire ou sociale des époux (2). »

Le système de MM. Baudry-Lacantinerie et Demogue insiste trop sur l'hypothèse où les salaires sont minimes et dépensés au jour le jour. Un système n'était pas absolument nécessaire pour cette hypothèse : elle rentre en effet dans le cas prévu à l'article 212, dans le cas où la femme doit secours et assistance à son mari. D'ailleurs, la solution d'Aubry et de M. Guillouard pare très bien aux inconvénients résultant de cette situation. Il eût été préférable, selon nous, de voir là un simple tempérament apporté à la règle que les

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, *Contrat de mariage*, t. III, n. 1570.

(2) DEMOGUE, p. 116 et 117.

produits du travail de la femme sont dotaux et par suite inaliénables.

De plus, il semble bien que ce système laisse trop grande la part de l'arbitraire, — et on en est réduit à se demander quelle est la nature juridique de ces produits du travail, en attendant qu'ils soient économisés, transformés en capitaux. Sont-ils des paraphernaux durant cet intervalle, — ou des biens du mari — ou des biens dotaux ? MM. Baudry-Lacantinerie et Demogue auraient dû s'occuper de ces gains à partir du jour où ils sont réalisés, et non pas seulement à partir du jour où ils sont devenus des capitaux. Que deviendront-ils dans cet intervalle ? A quel titre la femme les conservera-t-elle pour les économiser ? Le mari n'aurait-il aucun titre à invoquer pour se les approprier ? Ne pourrait-il prétendre qu'ils sont nécessaires aux besoins du ménage et, sous ce prétexte, s'en emparer ? Il est donc préférable de s'en tenir à la solution plus simple admise par M. Guillouard.

L'opinion qui voit dans les produits du travail de la femme des biens dotaux a pour elle l'autorité de la jurisprudence. Déjà, à l'époque où la doctrine qui attribuait au mari les gains de la femme était le plus en vogue, l'opinion qui prévaut aujourd'hui était admise par quelques arrêts : l'un des plus nets est celui qui fut rendu le 9 janvier 1856 par la Cour d'Agen (1).

La jurisprudence s'est surtout précisée et fixée à partir de 1875 et 1880. La Cour de Montpellier confirme le 27 mai

(1) Dal'oz, 1856.2.73.

1879 un jugement du tribunal de Villefranche qui s'exprimait en ces termes : « Considérant en droit que si la femme dotale est censée payer des deniers du mari les acquisitions qu'elle fait pendant le mariage, elle peut néanmoins acquérir en son nom et dans son intérêt personnel si elle a des ressources propres (1). » Toutefois, si ce considérant repousse très clairement le système qui attribue au mari les gains de la femme, il ne rejette pas absolument l'opinion de Demolombe et n'adopte pas très nettement le système que nous venons d'exposer.

Un arrêt de la Cour de Riom du 23 mai 1881 est beaucoup plus précis et plus affirmatif. Il rejette catégoriquement la thèse de Demolombe qui avait été adoptée par le tribunal d'Yssingeaux ; de même, cet arrêt refuse d'admettre « la règle que sous le régime dotal la femme travaille pour son mari », ou du moins ne l'admet que lorsque le travail de la femme présente « le caractère d'une simple assistance à celui du mari ». Voici d'ailleurs quelques-uns des motifs de cet arrêt, ceux qui forment le cœur de sa doctrine : « Attendu que la généralité de la constitution dotal comprend, dans les biens à venir, aussi bien que dans les biens présents, ceux qui n'auraient pas été nommément réservés, de quelque nature et origine qu'ils soient ; qu'aucune considération, ni juridique, ni morale, ni d'équité, ne justifierait, en l'absence d'une clause formelle, une exception touchant les produits d'un commerce spécial, d'une industrie distincte

(1) Dalloz, 1880.2.117.

exercée par la femme ; que les bénéfices, les économies dont ce commerce ou cette industrie aura été la source, ne sauraient être considérés eux-mêmes comme rentrant dans la catégorie des fruits que le mari a le droit de percevoir et qui doivent concourir, avec les autres revenus des époux, au soutien du ménage (1). » Dans l'espèce, la femme avait gardé pour elle les produits de son travail et les acquisitions qu'elle avait faites grâce à eux : le tribunal condamna sa succession à restituer au mari les fruits produits par ces biens (2).

Cette solution peut invoquer enfin l'autorité de la Cour de cassation qui semble avoir fixé définitivement la jurisprudence. L'arrêt est d'une grande netteté : « Attendu que la constitution en dot de tous les biens présents et à venir comprend, dans sa généralité, tous les fruits et produits de l'industrie exercée par la femme dans l'intervalle de temps qui s'écoule depuis la célébration du mariage jusqu'à la dissolution de l'union conjugale ; qu'ainsi la dame Brun n'a pu s'obliger valablement sur le traitement attaché à ses fonctions d'institutrice communale, lequel fait partie de sa dot par cela même qu'il n'en a pas été excepté (3). »

Un des arrêts qui posent le mieux la question et qui l'ait résolue de la manière la plus précise et la plus catégorique, est celui que rendit la Cour de Grenoble le 1^{er} février 1889. Après avoir montré que la question est de savoir si les pro-

(1) Dalloz, 1883.2.17.

(2) Dalloz, 1883.2.17, *in fine*.

(3) Sirey, 1886.1.25. Note Chavegrin.

duits du travail sont, au regard du mari, des fruits ou des capitaux, la Cour décide qu'ils ne sauraient « être assimilés aux revenus de la dot, qui appartiennent au mari, qu'ils constituent un acquêt, c'est-à-dire un véritable capital dont le mari a seulement la jouissance durant le mariage (1). »

La même doctrine est admise par la Cour de Chambéry dans un arrêt du 6 avril 1892 (2).

Un jugement plus récent vient encore de consacrer cette doctrine. Ainsi s'exprime le tribunal de Lavour : « Attendu que la future épouse apportait en dot une somme de 366 fr. ; que dès lors tous ses autres biens étaient paraphernaux (3). »

Toutefois, un arrêt de la Cour de Grenoble, cité souvent par les partisans de cette doctrine à l'appui de leur système, le contredirait plutôt, mais il manque à ce point de précision qu'on ne sait à quelle opinion il se rattache exactement. « Attendu que la femme avait donc la libre disposition des sommes ainsi constituées par son travail et son épargne et qu'en admettant qu'à raison de leur constitution générale de dot son mari en ait eu la propriété et la jouissance, il est hors de doute que Frédéric Souchard a connu et approuvé l'emploi qu'en fait sa femme, et en a tacitement autorisé ou ratifié le dépôt à la Caisse d'Epargne (4). » La Cour de Grenoble semble dire tout d'abord que la femme a été propriétaire des produits de son travail puisqu'elle en pouvait disposer ; puis elle dit que cependant le mari a bien pu en être

(1) *Journal des Cours de Grenoble et de Chambéry*, 1889.1.143.

(2) *Journal des Cours de Grenoble et de Chambéry*, 1892.1.120.

(3) Dalloz, 1903.2.431.

(4) Dalloz, 1905.2.41.

sinon le propriétaire, tout au moins l'administrateur, mais que néanmoins dans ce cas la femme en a valablement disposé, puisque le mari n'a pas protesté. Cela fait deux ou trois opinions différentes, et l'on ne sait exactement quelle est celle de la Cour. Elle s'est préoccupée plutôt des faits et de l'équité que de la question de droit qui se posait à elle en même temps.

Malgré le caractère douteux et l'obscurité de certains arrêts, on peut donc affirmer que la jurisprudence a consacré et adopté la doctrine qui voit dans les produits de l'industrie des biens à venir, dotaux par conséquent, s'il y a constitution générale, et soumis à l'usufruit du mari. Nous avons quelque peine à comprendre comment un auteur récent, M. Eyquem, a pu se méprendre absolument sur la portée de cette jurisprudence. Il commence par dire qu'elle n'a jamais varié dans l'attribution au mari des produits de l'industrie (1). Il ajoute ensuite : « D'après les arrêts, la femme perçoit les produits de son travail, mais à la dissolution du mariage, elle en doit compte à son mari ; elle n'a pu les engager pendant le mariage parce que ce sont des biens dotaux inaliénables. Et alors quelles singulières, mais inévitables conséquences ! Voilà une femme qui s'est constitué tous ses biens à venir, elle exerce son commerce ou son industrie séparée, elle gagne de l'argent grâce à un effort et à une persévérance continus : elle ne peut l'engager, et à la dissolution du mariage elle en doit compte à son mari alors

(1) EYQUEM, *Le Régime dotal*, 1903, n. 493, p. 340.

que celui-ci a pu disposer de la dot mobilière, la compromettre par ses engagements, et si la femme n'a pas de recours utile elle peut tout perdre (1). »

On dirait que M. Eyquem s'est égaré en voulant concilier les arrêts de 1881, 1885, 1889 — et celui de 1809 : ce sont pourtant des décisions absolument contraires et inconciliables ; il ne semble pas s'être douté que la jurisprudence a changé à un certain moment, et la portée de ce changement était pourtant considérable et facile à apercevoir.

Dans l'exposé de cette longue controverse, on pourrait croire que nous avons oublié les profits pécuniaires résultant des œuvres écrites par la femme. Nullement. La solution proposée par les différents auteurs pour les produits du travail en général, ils n'avaient plus qu'à l'appliquer en ce qui concernait les produits pécuniaires des œuvres. Marcadé et Troplong attribuaient au mari la totalité des gains que les œuvres de la femme permettent de réaliser. Demolombe en attribuait l'intégralité à la femme elle-même. Nous avons repoussé ces deux systèmes, et d'ailleurs, en ce qui touche leur application à la femme auteur, ils ne présentent aucune difficulté. Il en est tout autrement du système soutenu par Aubry et Rau et par M. Guilouard, système que nous avons admis comme étant le plus conforme aux principes, aux textes et à l'équité : son application aux profits pécuniaires résultant de l'exploitation des œuvres composées par la femme n'est pas sans offrir

(2) Dalloz, 1880.2.63.

quelque difficulté. Pour le prix de cession de l'œuvre, il sera dotal, et le mari en aura l'usufruit comme de tous les biens dotaux. Mais le prix des différentes éditions que deviendra-t-il ? Sera-t-il lui aussi un bien dotal sur lequel le mari aurait seulement un droit de jouissance ? Ou bien faut-il le considérer comme un fruit de ce bien dotal qui est l'œuvre elle-même et en attribuer la pleine propriété au mari ? Les deux solutions peuvent être également soutenues ; elles sont dans une étroite dépendance du parti auquel on s'arrête sur une autre question : quelle est la nature de la propriété littéraire, du droit d'auteur ? Les auteurs, en général, ne se sont pas souciés de cette question, sans doute parce qu'ils étudiaient les produits du travail de la femme dotale envisagés dans l'ensemble, et non pas spécialement les produits du travail de la femme écrivain. Aussi semble-t-il assez malaisé de dire quelle eût été leur opinion sur ce point particulier : quel devait être le sort des prix d'édition ? Nous croyons cependant pouvoir affirmer que la pensée de M. Lyon-Caen eût été de conférer au mari la pleine propriété du prix de chaque édition. Cette opinion est conforme à celle qu'il soutint ailleurs (1) relativement à la nature du droit d'auteur. C'est la solution qui a été donnée également par la jurisprudence à propos de l'affaire Michelet (2).

Pour l'instant, nous n'avons pas le droit de nous prononcer sur ce point : il faut au préalable que nous recherchions si la propriété littéraire est ou non dotale, et dans quelle mesure elle l'est. C'est l'étude que nous nous proposons d'entreprendre dans la section suivante.

(1) Note au Sirey, 1902.1.305.

(2) DALLOZ, 1880.2.63.

SECTION II

La propriété littéraire, les œuvres et la dotalité.

La plupart des auteurs qui ont traité du sort réservé aux *produits* du travail de la femme mariée sous le régime dotal l'ont fait sans mettre à part ces biens produits par le travail, que l'on appelle des œuvres littéraires, sans attribuer un traitement spécial à celles-ci, parfois même sans en parler ; et lorsqu'il leur est arrivé de les viser expressément, ce fut parfois pour les assimiler (1) aux autres gains que la femme réalise par son travail. Ils ne semblent pas s'être rendu compte de la nature toute spéciale du droit d'auteur — et cela tient à ce que, étant à peu près tous des civilistes, ils ont cru devoir, comme les commentateurs du Code civil l'ont fait pendant longtemps, assimiler ce bien particulier à tous les autres biens. En effet, c'est seulement à une époque assez récente que l'on a commencé à analyser avec quelque soin ce droit de l'auteur sur son œuvre et que l'on y a découvert un ensemble de droits que l'on a convenu d'appeler propriété littéraire, comme autrefois. C'est pourquoi, en plus des griefs que nous avons adressés à ces différents systèmes, nous aurons à leur faire un reproche plus général qui s'applique à peu près à tous.

Nous nous refuserons donc tout d'abord, à admettre en ce qui concerne le sort des œuvres littéraires, le système de

(1) Comme Marcadé, par exemple.

Troplong et celui de Marcadé. Troplong dit que sous le régime dotal, la femme travaille pour son mari et que ce qu'elle gagne appartient à celui-ci. Nous avons critiqué et repoussé ce principe ; nous ajouterons ceci, qu'un tel système ne saurait nous satisfaire, car il tend à assimiler la propriété littéraire aux autres gains du travail et c'est une assimilation que nous repoussons.

Cette assimilation est faite expressément chez Marcadé : « Tous travaux d'art, de science ou de littérature que ferait la femme appartiendraient au mari (1). » Dans ce résultat du travail qui a nom propriété littéraire, il voit un fruit de l'industrie et en donne la propriété au mari toutes les fois que l'industrie de la femme est comprise dans la dot. Nous avons montré combien il était peu juridique de voir dans l'industrie un bien, dont les œuvres littéraires auraient été des fruits. Nous nous bornons maintenant à remarquer que Marcadé, en attribuant au mari la propriété de ces œuvres, oublie qu'elles ne renferment pas seulement une valeur pécuniaire, mais encore un droit moral, lequel est incessible, et en tout cas ne saurait être considéré comme ayant été cédé même si l'industrie avait été expressément constituée en dot.

L'opinion de Demolombe, on se le rappelle, est la suivante : les produits du travail, étant le résultat de qualités essentiellement paraphernales, doivent être, eux aussi, des paraphernaux. Pas plus que les auteurs précédents, il ne fait la

(1) MARCADÉ, t. VI, art. 1532, II.

distinction entre les gains pécuniaires produits par l'industrie et les œuvres littéraires. Nous avons rejeté cette théorie lorsqu'il s'est agi des gains : l'admettrons-nous en ce qui concerne les œuvres ? Ici l'opinion de Demolombe n'est pas isolée ; nombreux, en effet, sont aujourd'hui les auteurs pour qui l'œuvre littéraire participant de l'intelligence qui l'a créée, n'est qu'une parcelle de cette intelligence, et doit par suite, comme la personne, comme l'industrie elle-même rester en dehors de la dot. C'est une théorie que nous n'avons pas admise lorsque nous avons traité des droits d'auteur sous le régime de la communauté : nous ne l'admettrons pas davantage ici ; voir dans l'œuvre uniquement la personne qui en est l'auteur, ce n'est pas se placer à un point de vue strictement juridique, — c'est négliger un des aspects de cette œuvre, son côté pécuniaire, le seul visé par le législateur. Cette doctrine est en somme celle qu'ont soutenue certains auteurs récents, MM. Saleilles, Colin, Bérard, Palmade, avec cette différence toutefois que chez Demolombe elle est plus compréhensive, et embrasse non seulement les œuvres littéraires, mais tous les biens produits par le travail, quels qu'ils soient.

Nous avons à discuter maintenant le système qui, avec des modalités diverses, a été suivi par Murlon, MM. Huc et Crouzel. Murlon, voyant dans l'industrie un bien susceptible d'être constitué en dot, se refuse pourtant à faire des œuvres littéraires ou artistiques de véritables fruits de ce bien, et la raison qu'il en donne est celle-ci : les rédacteurs du Code ont entendu le mot fruit dans un sens restreint, celui de pro-

duits périodiques. Les œuvres littéraires, ne présentant pas ce caractère, ne peuvent donc être que des produits, dont la femme conservera la propriété et dont le mari n'aura que la jouissance (1).

La même solution est admise par M. Huc pour des raisons identiques : le prix d'une œuvre d'art est un produit et non pas un fruit, parce qu'il n'est pas un produit périodique, parce qu'il a un caractère accidentel. et que ce produit extraordinaire n'est que l'« accumulation perçue en une seule fois de produits ordinaires qui sont le fruit du travail de tous les jours (2). » Le prix de cette œuvre en conséquence restera la propriété de la femme et le mari n'en aura que l'usufruit (3). Remarquons que M. Huc parle du « prix d'une œuvre d'art ou d'une œuvre littéraire » : il ne dit pas que l'œuvre elle-même sera comprise dans la constitution dotale. N'est-ce pas parce que, d'après lui, l'œuvre n'était pas susceptible de constituer purement et simplement un bien dotal, en raison de sa nature même ? Nous avons de fortes présomptions pour le croire ; M. Huc, en effet, dans un autre passage de son œuvre, celui où il donne son opinion sur la publication des œuvres de la femme, (4) paraît bien en effet s'être rendu compte que dans une œuvre il y a autre chose que sa valeur pécuniaire, il y a aussi ce qu'on peut appeler sa « valeur morale ».

M. Crouzel est l'auteur qui a le plus insisté sur la distinc-

(1) MOURLON, *Répétitions écrites*, t. III, e édité., 1870, p. 134.

(2) HUC, *Commentaire du Code civil*, t. IX, n. 398.

(3) HUC, *Commentaire du Code civil*, t. IX, n° 398 et 425.

(4) HUC, *Commentaire du Code civil*, t. II, n. 263.

tion des profits de l'industrie en fruits et en produits ; sont fruits les produits « que le travail est destiné à produire et à reproduire » ; doivent être considérés comme produits ceux « qui présentent un caractère exceptionnel, anormal, que le travail n'est pas destiné à rapporter (1). » On pourrait être tenté, fait-il remarquer, de classer les œuvres littéraires ou artistiques parmi les fruits, « car le talent de l'artiste, celui de l'écrivain, sont destinés à produire successivement des œuvres artistiques ou littéraires (2). » Ce n'est pas toutefois à cette opinion que s'arrête M. Crouzel. Il remarque tout d'abord que « ces produits se présentent avec un caractère tout particulier. Ce sont des êtres juridiques susceptibles d'exister un grand nombre d'années avec l'aptitude à donner eux-mêmes des produits (3). » Et il ajoute : « Ils ont donc dès leur naissance une destination qui est celle de tout capital ; cette destination ne suffit-elle pas pour les faire considérer comme des capitaux (4) ? » Ainsi, la nature des œuvres littéraires et leur destination s'opposent à ce qu'on puisse les considérer comme de simples fruits. Bien plus, il y a un texte, fait remarquer M. Crouzel, qui implique que l'œuvre est un véritable produit. Ce texte, c'est l'art. 1^{er}, alinéa 2 de la loi du 14 juillet 1866. Il décide que l'époux survivant aura la jouissance des œuvres de son conjoint, « indépendamment des droits qui peuvent résulter en faveur de ce conjoint du

(1) CROUZEL, *Des fruits de la dot sous le régime dotal*. Thèse Toulouse, 1879, p. 228.

(2) *Op. cit.*, p. 230.

(3) *Op. cit.*, p. 230.

(4) *Op. cit.*, p. 230.

régime de la communauté. » Ces droits sont ceux de propriété; ils ne se retrouvent pas dans les autres régimes, dotal ou exclusif de communauté. Donc, si le conjoint marié sous le régime dotal ou sans communauté ne gagne pas la propriété des œuvres, c'est qu'elles ne sont pas un fruit, mais un produit (1) : en effet, sous de tels régimes, il gagne tous les fruits et revenus. Ainsi les œuvres littéraires sont un produit : le mari en aura donc la simple jouissance dans le cas où la constitution de dot est générale. Les œuvres composées durant le mariage seront paraphernales lorsque la constitution dotale n'embrassera que les biens présents (2). Si l'œuvre est aliénée définitivement pour un prix unique, le mari touchera le prix de cession, et en percevra les intérêts (3). Si une édition seulement est vendue, le prix de cette édition lui sera acquis en toute propriété. Il est usufruitier des œuvres, il peut louer son droit d'usufruit, concéder à un éditeur le droit d'exploiter l'œuvre pendant un certain temps, et les loyers lui appartiendront (4).

Bien que nous devions arriver, sur certains points, à des conclusions semblables à celles qu'ont adoptées ces trois auteurs, néanmoins nous repoussons leur système. Ce système repose en effet tout entier sur un postulat, à savoir que l'industrie est un bien, et nous avons refusé d'admettre ce

(1) CROUZEL, p. 231 et 232.

(2) CROUZEL, p. 240.

(3) CROUZEL, p. 258.

(4) CROUZEL, p. 259 et 260.

postulat. Le criterium dont Mourlon et M. Huc se servent pour classer les œuvres parmi les produits ne nous satisfait pas non plus complètement : d'après eux, n'est pas fruit tout ce qui n'est pas produit périodique, tout ce qui est produit accidentel. Peut-on dire que l'œuvre soit un produit accidentel, que l'auteur ne soit pas destiné à produire et à reproduire des œuvres ? Ces jurisconsultes semblent être restés attachés à l'ancienne conception de l'écrivain ne composant qu'à ses heures d'inspiration, et cette conception n'est plus de mise aujourd'hui que la profession d'auteur est devenue un véritable métier, tout pareil aux autres. A la rigueur, on pourrait voir dans les œuvres des écrivains amateurs des produits accidentels, mais nous parlons ici des ouvrages composés par les professionnels, de ceux qui rapportent des revenus à leurs auteurs. D'ailleurs, on peut remarquer, que, même chez les amateurs, les poètes en particulier, il y a une tendance de plus en plus marquée à produire périodiquement, trop périodiquement bien souvent, à des intervalles qui ne nous semblent pas toujours suffisamment éloignés.

Au système de M. Crouzel nous reprocherons plusieurs contradictions. Il voit dans l'industrie un bien puisque, selon lui, les salaires sont des fruits, et les œuvres des produits. Cependant c'est lui-même qui écrit : « Nous reconnaissons volontiers que l'industrie n'est pas un bien dans le sens juridique de ce mot, un bien susceptible d'être aliéné ; mais nous n'en sommes pas moins convaincu que l'industrie peut être constituée en dot (1). » Ainsi d'une part, l'industrie n'est pas

(1) CROUZEL, p. 234.

un bien, et, d'autre part, elle peut être constituée en dot. Qu'est-ce à dire ? La constitution dotale comprendrait-elle autre chose que des biens ? Pourrait-elle comprendre aussi des facultés ? D'ailleurs, tout le reste de l'argumentation vient contredire cette réserve, qui s'efforce d'être prudente, mais qui ne parvient qu'à être inconséquente. M. Crouzel, s'il n'était pas influencé par les objections de ses adversaires, verrait tout simplement dans l'industrie un bien pareil aux autres, susceptible d'être constitué en dot. Mais alors pourquoi exiger qu'il y ait eu constitution absolument générale pour que l'industrie s'y trouve comprise et que le mari participe à ses fruits et produits ? Un bien est présent ou futur : s'il est présent, une constitution de biens présents doit l'englober ; si l'industrie ne vient à être exercée que durant le mariage, elle est un bien futur et doit rentrer par suite dans une constitution de biens à venir (1). Le fait que de pareilles constitutions laissent à la femme la possibilité d'avoir des paraphernaux et limitent les droits du mari ne justifie nullement que l'industrie soit exclue de ces constitutions. Si les biens à venir sont seuls constitués, l'industrie ne l'est pas d'après M. Crouzel : elle est donc alors un bien paraphernal, et personne ne le contestera. Dès lors, les fruits de ce paraphernal, les salaires resteront à la femme, et M. Crouzel n'en disconvient pas ; mais pourquoi, par suite de quel raisonnement les produits de ce bien paraphernal, de cette industrie, les œuvres littéraires composées par la femme vont-elles deve-

(1) CROUZEL, p. 237 et 238.

nir un capital dotal soumis à l'usufruit du mari ? Telle est l'opinion de M. Crouzel (1), et elle est parfaitement insoutenable ; à elle seule, elle ferait condamner tout son système qui manque un peu de logique dans sa construction.

Sur la question que nous étudions en ce moment, le sort réservé aux œuvres de la femme dotale, nous aimerions à connaître l'opinion exacte de M. Colin et il ne serait pas sans intérêt de la comparer à celle de Demolombe. Malheureusement cet auteur n'a pas eu à nous donner son avis sur cette question. Néanmoins, si l'on se rappelle la thèse qu'il soutenait relativement à la non-incidence en communauté de la propriété littéraire (2), il est permis de conjecturer quelle eût été son opinion en notre matière. Tout d'abord, il eût restreint dans de justes limites la doctrine défendue par Demolombe : l'épithète d'essentiellement paraphernaux ne lui eût paru convenir qu'à certains résultats du travail, aux œuvres littéraires en particulier. Telle eût dû être aussi l'opinion de la Cour de Paris, qui attribuait en propre à l'époux marié en communauté les œuvres dont il était l'auteur (3). D'après ces autorités, en effet, la propriété littéraire est un droit tellement attaché à la personnalité de l'écrivain qu'elle n'est pas susceptible d'une cession tacite et qu'elle ne saurait appartenir à une autre personne que celle qui a composé les œuvres sur lesquelles elle porte. Sous le régime de commu-

(1) CROUZEL, p. 240.

(2) Note Colin au Dalloz, 1903.1.5.

(3) Sirey, 1900.2.121.

nauté, elle sera propre. Aux propres de communauté correspondent, sous le régime dotal, les biens dotaux et les biens paraphernaux. Mais elle ne peut être considérée comme un bien dotal, car on sait combien sont grands les pouvoirs du mari sur les meubles dotaux de sa femme — et l'on n'ignore pas que la femme doit conserver pleins pouvoirs sur l'œuvre qu'elle a écrite : donc cette œuvre ne peut être que paraphernale.

Toutefois, nous nous hâtons de le reconnaître, ce ne sont là que des conjectures. Peut-être M. Colin adopterait-il, en ce qui concerne la femme dotale, des conclusions analogues à celles, auxquelles M. Saleilles est forcément conduit, et que M. Palmade, qui partage des idées toutes proches, a exposées dans sa thèse.

On se rappelle l'opinion que MM. Saleilles et Thaller avaient professée relativement à la nature de la propriété littéraire (1). D'après ces auteurs, l'œuvre ne présente un caractère véritablement pécuniaire qu'à partir du moment où une édition en a été concédée, où la cession intégrale en a été consentie. C'est le prix de cette édition, de cette cession qu'ils font seulement tomber en communauté. Quant à l'œuvre elle-même, elle est trop exclusivement personnelle pour pouvoir y entrer. Appliquant leur système à la femme dotale, voici quelles en doivent, semble-t-il, être les conséquences : l'œuvre ne peut être comprise dans la constitution de dot, quelle que soit l'étendue de cette constitution —

(1) Note Saleilles au Sirey, 1900.2.121. — THALLER, *Rev. trimestr.*, 1903.

les capitaux que son exploitation procure durant le mariage seront des biens à venir — et compris à ce titre dans la constitution des biens à venir. Il n'y a pas à distinguer entre les capitaux provenant de la cession intégrale ou des éditions concédées : sur les uns et les autres, le mari ne saurait avoir qu'un droit de jouissance. C'est également la conclusion de M. Palmade : d'après lui, la propriété littéraire n'est autre chose que l'« exercice d'une faculté », une « mise en œuvre de l'activité » ; « il y a là une qualité si intime qu'elle échappe à la constitution de dot (1). » Il ne conteste pas que tout ce qui est produit du travail puisse être bien dotal — il estime, d'autre part, que le prix des éditions et des cessions est un produit du travail (2) ; ces différents prix entreront donc à ce titre dans la constitution en dot des biens à venir.

Nous ne discuterons pas les conclusions auxquelles sont amenés tous ces auteurs relativement au sort des œuvres de la femme dotale : ils y sont conduits par la logique même de leur système. Ces conclusions sont assez cohérentes avec l'ensemble de leur théorie et ne présentent rien de choquant. Néanmoins nous ne les adopterons pas, pas plus que nous n'avons adopté leur système quant à la nature de la propriété littéraire, et pour les mêmes raisons qui nous ont fait repousser ce système initial.

On se rappelle peut-être que lorsque nous avons étudié la

(1) PALMADE, p. 243.

(2) PALMADE, p. 243 et 244.

nature de la propriété littéraire, nous nous sommes arrêté au système consacré par la Cour de cassation et adopté par M. Lyon-Caen. D'après ce système, l'œuvre ne devient un bien, dû au travail, que lorsqu'elle a été publiée. Avant sa publication, l'œuvre n'est pas un bien, mais seulement une pensée, un fragment de la personnalité de son auteur. Après avoir été mise au jour, elle ne devient pas uniquement quelque chose de patrimonial, il convient de réserver le droit moral, la faculté pour l'auteur de modifier son œuvre ou de la supprimer, le droit de décider s'il convient ou non d'en tirer des bénéfices pécuniaires.

Si nous appliquons ce principe aux œuvres de la femme, voici à quelles conclusions nous aboutirons : la valeur vénale des œuvres qui auront été publiées par la femme avant son mariage sera comprise dans la constitution en dot des biens présents, le mari aura l'usufruit de cette valeur, touchera et gardera pour lui le produit des éditions successives. Si l'œuvre vient à être cédée intégralement pour un prix déterminé, il acquerra les intérêts de ce prix de cession. La femme conservera néanmoins la maîtrise de son droit moral.

Supposons, au contraire, que l'œuvre soit composée durant le mariage. Tant qu'elle n'aura pas été publiée, le mari ne pourra revendiquer sur elle aucun droit. Mais, une fois qu'il aura autorisé sa publication, il aura sur les produits de cette œuvre des droits assez étendus. Il possèdera l'usufruit de cette œuvre envisagée en tant que valeur patrimoniale. Il touchera et gardera intégralement pour lui le produit des

éditions qui auront été consenties. Quant au prix de cession il le touchera, mais il devra le restituer, lorsque le régime sera dissous : il aura seulement le droit de garder les intérêts de ce prix.

Ces prérogatives sont considérables : autant vaudrait dire, semble-t-il, que le mari a la maîtrise presque entière des œuvres de sa femme. Il n'en est rien cependant. Malgré les apparences, c'est la femme elle-même qui garde la maîtrise de ses œuvres ; sans doute, les avantages utiles auxquels l'œuvre peut donner naissance reviennent au mari durant le mariage, mais la femme conserve toujours, en vertu du droit moral inhérent à sa personne, la faculté de tarir la source de ces avantages soit en ne publiant pas son œuvre, soit en arrêtant les publications, soit en détruisant son ouvrage. Le mari bénéficie de l'œuvre seulement dans la mesure où sa femme le lui permet. Et le jour où le mariage aura été dissous [ou lorsqu'une séparation de biens sera intervenue], ce jour-là l'épouse reprendra ses œuvres, qu'elle n'avait jamais perdues, et tous les bénéfices qu'elles pourront permettre de réaliser dans l'avenir lui appartiendront à elle seule.

Ces diverses solutions découlent toutes du principe admis par nous que les gains dus au travail sont compris dans la constitution en dot des biens à venir. L'œuvre devient un bien, résultat du travail, le jour où elle est publiée, elle cesse d'être un bien lorsque s'arrêtent les publications.

SECTION III

Comment les œuvres littéraires de la femme dotale sont-elles administrées?

Ainsi la valeur vénale des œuvres de la femme dotale est tantôt dotale, tantôt paraphernale. Selon qu'elles présentent l'une ou l'autre de ces deux qualités, l'exploitation des œuvres diffèrera complètement — elle sera dirigée par le mari dans un cas et par la femme dans l'autre.

Prenons d'abord le cas le plus simple, celui où l'œuvre est un bien paraphernal. Comme ce bien-là est un meuble, il semble que les pouvoirs de la femme sur lui doivent être très grands. En effet la femme dotale a sur ses paraphernaux les pouvoirs conférés par l'art. 1449 à la femme séparée de biens. On verra cependant, en étudiant la situation de la femme séparée de biens, que ses pouvoirs sur ce meuble spécial qu'est une œuvre littéraire ne sont pas infinis, qu'ils sont même assez strictement limités.

Au contraire, lorsque l'œuvre de la femme est un bien dotal, c'est le mari qui est l'administrateur en titre. Il a le droit de passer les contrats d'édition relatifs à cette œuvre. Il semblerait même au premier abord qu'il pût en consentir la cession intégrale. La jurisprudence, en effet, admet que la dot mobilière, inaliénable entre les mains de la femme, peut

être aliénée par le mari. Il en résulterait, d'une part, que la femme, même autorisée de son mari, ne pourrait vendre son œuvre, — et, d'autre part, que le droit de la céder serait dévolu au mari qui en aurait le libre exercice. La première de ces conséquences n'est pas contestable ; elle est admise sans discussion par des auteurs éminents ; Nion et Pouillet enseignent « que la femme dotale ne pourrait pas, même avec l'autorisation de son mari, céder dans son entier le droit de reproduction qui constitue sa propriété littéraire ou artistique (1) ; » l'autorisation maritale pourrait seulement lui conférer le droit de faire tirer par un éditeur une ou plusieurs éditions de son œuvre.

Quant à la seconde conséquence, nous la repoussons sans hésiter, et la Cour de Cassation elle-même ne l'admettrait pas non plus. Si on l'acceptait, en effet, on assimilerait par là l'œuvre littéraire à tous les autres biens mobiliers. Or, nous avons montré à plusieurs reprises que, si l'œuvre était un meuble, elle était aussi quelque chose de plus, une émanation de la personnalité de son auteur. Si le premier de ces deux éléments, celui qui est représenté par la valeur pécuniaire de l'œuvre, est compris dans une constitution de dot, le second, l'élément personnel y échappe complètement. Ces deux éléments étant inséparables, le mari disposerait du second en disposant du premier. Il vendrait la personnalité de sa femme en vendant son œuvre — et l'énoncé d'une telle conclusion suffit à la faire repousser. D'ailleurs, il ne peut

(1) POUILLET, p. 279.

aliéner que ce qui est compris dans la dot, et l'œuvre envisagée dans son élément personnel, n'en a jamais fait partie. Pour que le mari pût consentir une cession intégrale, il faudrait qu'il fût autorisé par sa femme, car cette œuvre, c'est sa pensée à elle. Bien plus, le mari n'aurait pas même le droit de consentir librement à de simples éditions. Sans doute, il administre les valeurs dotales, et, en particulier, celle qui est incluse dans l'œuvre ; mais la femme, ayant conservé son droit moral, tient pour ainsi dire cette valeur à sa discrétion ; elle peut, à sa guise, la supprimer ou l'amoindrir ; elle peut également, en interdisant toute édition à son mari pour l'avenir ou pendant un certain temps, décider que durant ce laps de temps la valeur pécuniaire enfermée dans l'œuvre n'apparaîtra pas.

Nous nous sommes très longuement étendu dans ce chapitre sur l'exposé d'une controverse ancienne et d'une situation juridique du passé ; certains pourront être tentés de juger cet exposé inutile, en donnant pour raison que la loi de 1907 a mis fin à cette controverse et substitué une nouvelle situation à celle que nous avons décrite. Il nous sera permis d'être d'un avis quelque peu différent, et de croire qu'un aussi long exposé n'était pas complètement oiseux, même si l'on se place uniquement au point de vue pratique. Les principes qui se sont appliqués jusqu'en 1907, et qui aujourd'hui encore sont applicables aux œuvres composées par la femme avant son mariage et avant la promulgation de la loi nouvelle, aux œuvres écrites par elle en collaboration

avec son mari, et, d'une manière plus générale, à tous ses ouvrages dans l'hypothèse où le tribunal lui a retiré ses pouvoirs nouveaux, de tels principes méritaient d'être exposés avec quelque soin.

CHAPITRE VI

LES DROITS D'AUTEUR DE LA FEMME DOTALE DEPUIS 1907

Nous avons indiqué, en terminant le précédent chapitre, quelles étaient les hypothèses où la loi du 13 juillet 1907 ne trouvait pas son application. Pour toutes les autres hypothèses qui n'ont pas été visées, elle a introduit de notables changements. Quels sont au juste ces changements et quelle est leur portée exacte ? Telle est la question qui va faire l'objet du présent chapitre.

Nous aurons successivement à résoudre les trois points suivants :

Quelle est sous le régime dotal, depuis 1907, la qualité juridique des produits du travail de la femme ?

Faut-il attribuer la même qualité aux œuvres de la femme ?

Comment les œuvres composées par l'épouse sont-elles exploitées depuis 1907 ?

SECTION I

Qualité juridique attribuée par la loi de 1907 aux produits du travail de la femme dotale.

La loi du 13 juillet 1907 décide, dans son article 5, que, sous tous les régimes autres que la communauté, les produits du travail de la femme lui demeureront propres. C'est une épithète qui convient également aux biens dotaux et aux paraphernaux. L'expression quelque peu vague employée par le législateur a amené les commentateurs de la loi à se demander si, en présence d'une constitution générale, les produits du travail de la femme étaient dotaux ou paraphernaux. Presque tous se sont prononcés dans le sens de la paraphernalité. Toutefois, on trouve quelques opinions dissidentes : MM. Lyon-Caen et Renault enseignent que, même depuis 1907, ils demeurent biens dotaux. Quand à M. Piède-lièvre, il voit là des biens qui ne sont ni dotaux ni paraphernaux, qui sont tout simplement des biens réservés.

Parmi les arguments invoqués par les auteurs qui optent pour la paraphernalité, il en est un dont il est facile d'avoir raison ; c'est celui qui est exposé par M. Léon Lyon-Caen en ces termes : « La reconnaissance du caractère dotal aux produits de l'industrie personnelle de la femme dotale, étant donnés les droits d'administration et de jouissance qui en

résulteraient pour le mari (art. 1549 C. ci.). serait en contradiction formelle avec les pouvoirs d'administration que l'article 1^{er} attribue à la femme sur ses gains sous tous les régimes (1). » Cet argument aurait une très grande valeur si, sous le régime de communauté, les gains de la femme étaient devenus, depuis 1907, des biens propres. Par analogie, il conviendrait d'en conclure que les gains auparavant dotaux étaient devenus paraphernaux depuis la loi nouvelle. Le changement opéré dans un régime entraînerait un changement semblable dans un autre régime. En effet, il est permis de comparer, dans une certaine mesure, et en réservant d'importantes différences, la situation des biens communs et des biens dotaux, d'une part, et celle des biens propres et des paraphernaux, d'autre part. Mais la loi de 1907 a décidé que tout en restant biens communs, les gains et salaires de la femme ne seraient plus soumis aux droits d'administration et de disposition du mari, que les droits antérieurement exercés par celui-ci seraient dorénavant conférés à son épouse. La jouissance, l'administration sont enlevées au mari, et cependant les gains restent biens de communauté. Pourquoi n'en serait-il pas de même sous le régime dotal? Sans doute, une objection est possible : sous le régime de communauté, dira-t-on, il y a un intérêt à distinguer si les biens seront communs ou propres : dans le premier cas, ils seront compris dans le partage de la masse commune, et, dans le second, ils en seront exclus. Cet intérêt n'existe pas

(1) LÉON LYON-CAEN, *Annuaire de législat. franç.*, 1907, p. 192.

en ce qui concerne le régime dotal. — Oui, mais il y en a un autre : si les gains continuent à être dotaux, ils seront inaliénables pour la femme qui les administre, et ils pourront être aliénés sans autorisation de justice, s'ils sont devenus paraphernaux. La question principale est en effet de savoir si la loi de 1907 a laissé subsister ou non pour la femme l'incapacité spéciale résultant de l'adoption du régime dotal. C'est seulement après avoir résolu cette question que nous pourrons décider si les produits du travail sont restés dotaux depuis 1907 ou sont devenus paraphernaux.

Un autre argument tout à fait proche de celui qui vient d'être exposé a été présenté par M. Bertrand de Lesseps : « Les droits attribués à la femme en 1907 sont incompatibles avec la notion de dotalité. Ce sont des droits d'administration pour lesquels la loi renvoie en partie à l'art. 1449 relatif aux droits de la femme séparée de biens, formule qui ne peut s'harmoniser qu'avec la condition des biens paraphernaux (1). » Il y a, en effet, dans la loi de 1907 un article 1^{er} qui décide que la femme aura, sur ses biens réservés, des droits analogues à ceux que l'art. 1449 confère à la femme séparée de biens. Or, il est admis en général que les droits de la femme dotale sur ses paraphernaux sont semblables à ceux de la femme séparée de biens. Donc, si la femme possède sur ses biens réservés les droits indiqués dans l'art. 1449, c'est que, sous le régime dotal, ses biens réservés sont des paraphernaux. Cet argument, pour n'être

(1) BERTRAND DE LESSEPS, *Les droits de la femme mariée sur ses gains et salaires en France et à l'étranger*, Thèse, Paris, 1910, p. 298.

pas absolument sans réplique, ne laisse pas que d'avoir une certaine portée.

L'argument capital que l'on fait valoir en faveur de la paraphernalité est le suivant : si les produits du travail de la femme étaient des biens dotaux, ils seraient inaliénables et insaisissables ; cette inaliénabilité, cette insaisissabilité seraient en contradiction avec certaines dispositions et avec l'esprit même de la loi ; donc ils ne peuvent être que des paraphernaux. « L'inaliénabilité dotale serait en contradiction avec les articles 1^{er} et 3 de la loi, qui permettent l'aliénation à titre onéreux des produits du travail personnel de la femme et leur saisie par certains créanciers (1) ». « L'inaliénabilité et l'insaisissabilité qui frapperaient le pécule réservé seraient inconciliables avec l'affectation domestique de ce pécule qui doit servir de gage pour les dépenses domestiques et pouvoir, quand les circonstances l'exigent, être aliéné dans l'intérêt du ménage (2). »

Cet argument est le siège de la question : il est révoqué par MM. Lyon-Caen et Renault. Avant de rechercher quelle est la valeur de cet argument, il convient d'exposer l'opinion de ces deux auteurs.

MM. Lyon-Caen et Renault professent que, même depuis 1907, les produits du travail de la femme sont demeurés des biens dotaux dans l'hypothèse d'une constitution en dot des biens à venir. Comme par le passé, ces biens sont encore inaliénables et insaisissables. On fait remarquer que la

(1) BERTRAND DE LESSEPS, p. 298.

(2) LÉON LYON-CAEN, *Annuaire de législat. franç.*, 1907, p. 192.

loi de 1907, en donnant à la femme la libre disposition de ses biens réservés, n'a pas exclu l'application des règles relatives au régime dotal et à l'incapacité spéciale de la femme dotale. « Il est vrai que cette loi (art. 1^{er}, alinéa 3) admet que la femme peut, sans l'autorisation de son mari, aliéner à titre onéreux les biens acquis en emploi des produits de son travail. Mais cette disposition paraît déroger à l'incapacité de droit commun de la femme, non à l'incapacité spéciale dérivant pour elle du régime dotal. Ce qui le prouve, c'est que cette disposition exclut seulement la nécessité de l'autorisation du mari, qui fait bien disparaître l'incapacité légale de la femme, non son incapacité dotale (1). » (art. 1554 C. c.). Quant à l'insaisissabilité, elle s'applique comme auparavant aux produits du travail demeurés dotaux : d'abord elle est une conséquence de l'inaliénabilité de ces biens qui continue à subsister. Et de plus, « quand l'article 3, 1^{er} alinéa déclare que les biens réservés à l'administration de la femme pourront être saisis par des créanciers, il n'exclut pas l'application des règles du régime dotal (2) ».

Donc les produits du travail de la femme dotale qui, depuis 1907 comme auparavant, continuent à être inaliénables et insaisissables, sont demeurés des biens dotaux.

La même opinion est professée dans une thèse de la Faculté de Lyon : l'auteur, M. Dupré, estime que, l'inaliénabilité dotale étant une mesure de protection pour la femme,

(1) LYON-CAEN et RENAULT, *Manuel de dr. commerc.*, 9^e édit., 1908, n. 65 bis.

(2) LYON-CAEN et RENAULT, *Manuel de dr. commerc.*, n. 68.

le législateur de 1907 n'a pu songer à la supprimer ; elle continue à être soumise aux règles posées par le Code civil et par la jurisprudence (1). La situation de la femme dotale relativement à ses biens réservés ressemble beaucoup à celle de la femme séparée de biens judiciairement : dans les deux cas l'inaliénabilité demeure (2). « La dot change d'administrateur, elle reste aussi inaliénable qu'auparavant » (3).

L'argumentation de MM. Lyon-Caen et Dupré est précisément la contre-partie du troisième argument que nous avons indiqué en exposant la doctrine des auteurs qui croient que la loi de 1907 a transformé en paraphernaux les produits du travail de la femme qui étaient auparavant dotaux. La question de savoir si, depuis 1907, ces produits du travail sont demeurés dotaux ou sont devenus paraphernaux dépend d'un seul point : la loi de 1907 est-elle compatible avec le maintien de l'inaliénabilité, de l'insaisissabilité dotales ? Nous ne le croyons pas — et nous appuyons cette opinion sur des arguments tirés des travaux préparatoires, de l'esprit et du texte de la loi.

Sans doute, il n'est plus guère de mode d'attacher une grande importance à ce qui a été dit par les rédacteurs d'une loi au moment où elle fut votée. Il n'en reste pas moins cependant que l'opinion d'un rapporteur peut servir parfois à éclairer un passage équivoque et obscur. Cette opinion, qui

(1) DUPRÉ, *Le libre salaire de la femme mariée*, thèse, Lyon, 1909, p. 77.

(2) DUPRÉ, p. 78.

(3) DUPRÉ, p. 79.

ne saurait être invoquée lorsqu'il s'agit de contredire un texte formel, peut l'être lorsqu'il s'agit simplement de compléter un texte inachevé, d'éclaircir une phrase ambiguë. Or, c'est bien l'hypothèse en face de laquelle nous nous trouvons placé : le texte fut assurément équivoque, ou du moins ne parut pas à tout le monde d'une clarté parfaite, puisqu'une controverse a pu surgir. Si nous consultons les travaux préparatoires, nous constatons que ceux qui participèrent à la confection de la loi furent unanimes à déclarer qu'ils entendaient transformer en paraphernaux les produits du travail de la femme. Voici comment s'exprimait M. Guillier, rapporteur au Sénat : « Ce seront des paraphernaux qui demeureront sa propriété exclusive, de même que les biens acquis par le mari lui restèrent en propre (1). » Et M. Gourju fait une déclaration identique : « Sous le régime dotal, tel qu'il existera dorénavant pour la femme travailleuse, le pécule produit par ses gains et salaires lui sera réservé. Par conséquent, les femmes se créeront de toutes pièces des paraphernaux qu'elles n'ont pas aujourd'hui (2). »

Si l'on cherche à analyser l'esprit de la loi nouvelle, on constate qu'il est parfaitement inconciliable avec les notions d'inaliénabilité et d'insaisissabilité, en un mot, de dotalité. Qu'a voulu le législateur de 1907 ? Deux choses : permettre à la femme de disposer librement de son salaire, sans en-

(1) *J. Offic.*, 1907. Sénat, Séance du 14 mai 1907 p. 627.

(2) *J. Offic.*, 1907. Sénat. Séance du 14 mai 1907, p. 627.

traves d'aucune sorte — et, d'autre part, faire servir ce salaire à l'entretien du ménage. Et alors, qu'a-t-on fait ? On a décidé que désormais le mari n'aurait plus aucun droit sur ce salaire, et que celui-ci serait à l'entière disposition de la femme. Les pouvoirs qui appartenaient au mari sur les gains de son épouse ont été transférés tels quels à celle-ci, et de même qu'il n'avait besoin d'aucune autorisation pour les administrer et en disposer, de même elle en peut faire à peu près ce qu'il lui plaît sans avoir à demander la permission de personne, pas même d'un tribunal. Dans l'hypothèse où les époux étaient mariés sous le régime dotal, le mari disposait des salaires de sa femme sans aucune autorisation ; dorénavant, c'est elle qui en disposera et de la même manière, c'est-à-dire que, pas plus que lui, elle n'aura à solliciter une autorisation quelconque. Les salaires étaient autrefois librement aliénables aux mains du mari, ils seront désormais dans une situation identique aux mains de la femme. Et pour qu'il en soit ainsi, il est impossible qu'ils restent des biens dotaux — ils seront donc autre chose, ils seront des paraphernaux, ajoutent plusieurs auteurs.

Mais le législateur de 1907 n'a pas eu seulement en vue l'intérêt personnel de la femme ; il a pensé surtout à l'intérêt du ménage. C'est même dans l'espoir que cet intérêt serait mieux servi qu'il a concédé à la femme ces droits inconnus jusqu'alors. Ce qu'il a voulu par dessus tout, c'est que le ménage ne fût pas dans le besoin, même au cas où le mari serait un dissipateur ou un égoïste ; c'est que la femme pût, grâce aux produits de son travail, subvenir à

l'entretien du ménage négligé par le mari. Et pour ce faire, il a décidé que tous les créanciers qui auraient traité avec la femme pourraient poursuivre le remboursement de leurs créances sur les biens réservés. Bien plus, il a envisagé l'hypothèse où ce serait la femme qui négligerait de s'occuper du ménage, et il a décidé que dans ce cas les créanciers qui auraient traité avec le mari dans l'intérêt du ménage pourraient également pratiquer des saisies sur le pécule réservé. Ainsi voilà un groupe de biens que le législateur a tenu essentiellement à considérer comme le gage de certains créanciers, comme susceptible d'être fréquemment l'objet d'une saisie, et on voudrait mettre en comparaison avec les motifs impérieux qui l'ont poussé à édicter ces solutions le maigre intérêt de la femme à conserver sa dot ! C'est inadmissible. On en est finalement réduit à cette alternative : ou bien les produits du travail de la femme sont des biens dotaux exceptionnellement saisissables — ou bien ce ne sont pas des biens dotaux. La première solution doit être repoussée, car il s'agirait d'une exception qui ne serait indiquée, ni impliquée dans aucun texte. Donc les gains de la femme ne sont pas, ne sont plus des biens dotaux.

Il nous reste à relire le texte de la loi et à rechercher s'il ne peut se concilier qu'avec l'interprétation qu'en ont donnée M.M. Lyon-Caen et Renault. L'art. 1^{er} alinéa 3 décide que la femme peut disposer de son pécule à titre onéreux sans l'autorisation de son mari. Est-ce à dire que l'autorisation de justice soit toujours nécessaire dans l'hypothèse où la femme

est mariée sous le régime dotal ? Nous ne le croyons pas, et ce n'est ni la pensée du législateur ni même ce qu'il a dit ou plutôt ce qu'il a sous-entendu. Sans revenir sur les explications qui furent données au cours des travaux préparatoires, nous ferons seulement deux remarques : dès lors qu'on supprimait la nécessité d'une autorisation maritale, en résultait-il que l'autorisation de justice, qu'on passait sous silence, dût continuer à être exigée ? N'a-t-on pas oublié de mentionner cette dernière précisément parce qu'on faisait une loi qui s'adressait surtout à des ouvrières et que celles-ci n'adoptent presque jamais le régime dotal — ou encore parce qu'on supposait que la nature de biens réservés n'était pas compatible avec celle de biens dotaux inaliénables ? D'ailleurs l'alinéa 4 du même article indique une seule condition pour que les actes de disposition accomplis par la femme relativement à ses biens réservés soient valables : il suffit qu'elle justifie par un acte de notoriété « qu'elle exerce personnellement une profession distincte de celle de son mari. » Ce texte n'indique pas qu'une seconde condition, l'autorisation du tribunal, soit requise pour la femme dotale — c'est un peu comme s'il décidait qu'il ne s'agit pas là de biens dotaux. A tout bien considérer, si cet article 1^{er} ne décide pas nettement que les produits du travail de la femme ne sont plus dotaux depuis 1907, il ne dit pas non plus d'une façon positive qu'ils soient dotaux.

Mais nous croyons qu'en présence de l'article 3, 1^{er} alinéa, la thèse du maintien de la dotalité est difficilement soutenable. Il décide en effet que les biens réservés pourront être

saisis par les créanciers de la femme. Il ne formule aucune réserve relativement à la femme dotale ; c'est donc que ses biens réservés, à elle aussi, sont saisissables, que par suite ce ne sont pas des biens dotaux.

Enfin nous ne serions pas éloigné de tirer argument du texte même de l'art. 5, paragraphe 4 : « Sous tous les régimes qui ne comportent ni communauté ni société d'acquêts, ces biens sont propres à la femme. » L'épithète de propres nous paraît avoir ici une force extrême et signifier entièrement propres, essentiellement propres. Or une telle désignation ne saurait convenir à des biens dotaux, à des biens qui se trouvent habituellement aux mains du mari, et même parfois à son entière disposition — par suite elle ne semblerait pouvoir s'appliquer avec une réelle justesse qu'à des paraphernaux. — Nous ne donnons toutefois ce dernier argument qu'avec la plus grande réserve.

En somme, on est arrivé à cette conclusion, que les produits du travail de la femme, qui étaient avant 1907 des biens dotaux, ne le sont plus désormais. Il n'en reste pas moins vrai cependant que le texte de la loi n'est pas d'une clarté suffisante, d'une précision qui satisfasse complètement l'esprit. On aurait aimé que le législateur prévît expressément la difficulté soulevée par M. Lyon-Caen et la résolût nettement dans un sens opposé au sien.

Mais de ce que ces biens réservés ne sont plus, ne peuvent plus être des biens dotaux, devons-nous conclure que ce soient des biens paraphernaux ? C'est la conclusion à laquelle

se sont arrêtés la plupart des commentateurs de la loi du 13 juillet 1907 (1).

Mais ce n'est pas là une conclusion qui s'impose inéluctablement. D'autres alternatives sont possibles. On peut dire, par exemple, avec M. Defrénois : « Les biens constituant le pécule réservé de la femme sont soumis uniquement aux prescriptions de la loi du 13 juillet 1907 : ils sont placés par le législateur en dehors du régime matrimonial que les époux ont adopté, de telle sorte qu'ils ont le caractère de biens d'une origine différente, assujettis à des règles particulières, sans que les époux aient la faculté d'y déroger (2). » — Ainsi, d'après M. Defrénois, les produits du travail de la femme constitueraient, sous le régime dotal, une troisième classe de biens, qui ne seraient ni dotaux ni paraphernaux. Malheureusement, quelques pages plus loin, cet auteur a l'air de contredire sa première opinion : « Le pécule réservé, écrit-il, appartient en propre à la femme dotale et a le caractère de bien paraphernal (3). » Cette contradiction est plus apparente que réelle, ces deux opinions ne sont pas absolument inconciliables, et de leur rapprochement on pourrait tirer une conclusion moyenne, et c'est précisément celle à laquelle nous nous arrêterons.

(1) LÉON LYON-CAEN, *Annuaire de législat. franç.*, 1907.

BERTRAND DE LESSEPS, p. 298.

H. LALOU, p. 25.

LE COURTOIS et SURVILLE.

(2) DEFRÉNOIS, *Des droits de la femme mariée sur les produits de son travail*, p. 30.

(3) DEFRÉNOIS, p. 44.

Dans un cours qu'il fit à la Faculté de droit de Paris sur « Le régime dotal », M. Pièdelièvre a repris la première des deux opinions de M. Defrénois. « Les biens réservés, disait-il en substance, ne sont ni des biens dotaux ni des paraphernaux ; ils sont placés en dehors et au-dessus du régime nuptial adopté par les époux ; ils sont tout simplement des biens réservés, uniquement soumis aux prescriptions de la loi du 13 juillet 1907 ». Cela revient à dire que, à côté des deux classes de biens qui existaient sous le régime dotal en vertu du Code civil, la loi de 1907 en a créé une troisième qui est la classe des biens réservés, et qui comprend les produits du travail de la femme et les économies ou acquisitions qui en proviennent. Cette opinion, qui est parfaitement soutenable, offre une grande part de vraisemblance, et ne saurait être réfutée d'une manière définitive. Nous nous trouvons ici dans un domaine où les impressions comptent pour le moins autant que les arguments. D'ailleurs, quand on compare les droits qui sont conférés à la femme sur ses biens réservés à ceux qui lui appartiennent sur ses biens dotaux ou paraphernaux, on est très fortement tenté de croire que l'on est alors en présence d'une troisième catégorie de biens, parfaitement distincte des deux premières. Mais nous ferons remarquer d'abord qu'il faudrait, en raisonnant par analogie, décider que sous le régime de communauté les biens réservés ne sont ni communs ni propres, et cette thèse semble ne pouvoir être qu'assez difficilement soutenue. De plus, est-il absolument certain que la loi de 1907 ne tienne aucun compte des distinctions et classifications admises par le Code et qu'elle

se place au-dessus d'elles ? Il nous sera permis d'en douter. Nous croyons que, tout en jetant une grande perturbation dans la réglementation des régimes matrimoniaux, telle qu'elle a été établie par le Code, elle leur a conservé leurs traits essentiels, elle a maintenu leurs classifications, faisant passer parfois certains biens d'une catégorie dans une autre, ajoutant fréquemment aux droits de la femme sur les biens compris dans telle ou telle classe. Prenons le régime dotal en particulier : voici, à notre avis, les modifications que la loi de 1907 semble y avoir introduites. Laissant subsister la grande distinction des biens dotaux et des paraphernaux et l'inaliénabilité dotale, qui sont les caractères essentiels du régime, elle a décidé, d'une part, que les gains de la femme qui, dans l'hypothèse d'une constitution générale, étaient auparavant dotaux, seraient désormais des paraphernaux, mais, d'autre part, que ce seraient des paraphernaux d'une espèce particulière, réglementés différemment : tandis que sur les paraphernaux ordinaires, la femme dotale n'a que les pouvoirs d'une femme séparée, elle aura, sur ces paraphernaux mis à part, réservés, des droits beaucoup plus étendus [compensés d'ailleurs par certaines obligations supplémentaires.]

Tel est l'effet que la loi de 1907 nous paraît avoir eu sous le régime dotal : elle a transformé en paraphernaux les produits du travail de la femme dans les cas où ils étaient dotaux auparavant, mais elle n'en a pas fait des paraphernaux ordinaires ; elle a subdivisé les paraphernaux en deux catégories : les paraphernaux proprement dits, réglementés

par le Code, — et les paraphernaux réservés, soumis à des règles nouvelles. Les produits du travail forment la classe des paraphernaux réservés.

Sans doute, c'est surtout une question d'appellation qui divise la plupart des auteurs qui ont commenté la loi de 1907 : qu'on désignât les produits du travail sous le nom de paraphernaux ou de biens réservés, cela n'empêchait pas que l'on fût parfaitement d'accord sur les droits de la femme dotale relativement à ces produits. Mais il nous a paru qu'en recherchant la désignation et la place qui leur convenait le mieux, nous pourrions introduire dans notre étude un peu plus de clarté.

SECTION II

Faut-il attribuer la même qualité juridique aux œuvres de la femme dotale qu'aux produits de son travail en général ? — Sort des œuvres et de leurs produits.

Il nous suffira, pour résoudre cette question, de rappeler quelques-unes des solutions que nous avons admises au début de notre travail, quand nous recherchions quelle était la nature de la propriété littéraire, et de confronter ces solutions avec le point spécial qui, à présent, nous préoccupe.

L'œuvre, avons-nous dit, tant qu'elle n'a pas été l'objet d'une publication n'est pas un bien ; elle est une communication de l'auteur avec lui-même, l'extériorisation de ses sentiments, la manifestation de sa pensée — elle est quelque

chose d'intime, un lambeau de sa personnalité. En conséquence, l'œuvre non publiée, qui n'a jamais pu faire partie de la dot avant 1907, ne peut pas davantage, depuis 1907, être considérée comme renfermant une valeur, laquelle serait un paraphernal réservé.

Il en va tout différemment de l'œuvre qui a été publiée une première fois. Celle-ci, par le fait de la publication, est devenue un bien qui est produit par le travail de son auteur. A ce titre, avant 1907, elle pouvait être comprise dans la constitution dotale. Depuis la loi nouvelle, la valeur contenue dans une telle œuvre doit être rangée au nombre des paraphernaux réservés.

Mais on se tromperait étrangement si l'on n'établissait aucune différence entre cette valeur de l'œuvre publiée et les autres paraphernaux réservés, si on l'assimilait à tous les autres biens produits par le travail. Sans doute, cette œuvre renferme un bien, une chose patrimoniale, qui est un paraphernal et un bien réservé, mais l'ouvrage est resté toujours quelque chose d'intimement personnel, son auteur n'a pas perdu le droit moral, la mainmise qu'il possède sur lui et qui lui permet de le supprimer et d'anéantir le bien qui est inclus en lui. C'est une extrémité à laquelle l'auteur, la femme, se résoudra difficilement, seulement lorsque l'intérêt de sa réputation l'exigera d'une manière impérieuse, car c'est elle qui souffrirait la première de cette mutilation, elle, mais aussi ses créanciers personnels et les créanciers du ménage. Ceux-ci ne pourraient se plaindre d'une telle destruction, ils ne pourraient dire que la valeur incluse dans

l'œuvre est un paraphernal réservé, qu'elle est par suite leur gage et qu'ils ont le droit d'exiger sa conservation. En effet, l'élément pécuniaire de l'œuvre publiée est seul devenu un paraphernal réservé ; l'élément personnel, le droit moral, qui n'offre aucun caractère patrimonial, n'a pu être rangé dans une catégorie de biens quelle qu'elle soit, il est resté à l'entière discrétion de la femme, qui peut user de ce droit quand et comme il lui plaît, et qui, en l'exerçant, a le pouvoir d'anéantir l'autre élément, compris dans les paraphernaux réservés, et sur lequel les créanciers avaient compté jusqu'alors, qu'ils avaient considéré comme leur gage, et qui leur échappe à présent sans qu'ils soient admis à réclamer contre cette destruction.

Dans notre système, c'est la valeur entière de l'œuvre qui est un paraphernal réservé ; les produits des éditions ou d'une cession le seront également, à titre de fruits ou comme représentant la valeur de l'œuvre. Mais il y a une différence très importante entre ces produits une fois encaissés ou même simplement dus, et la valeur elle-même incluse dans l'œuvre : cette valeur n'est un paraphernal réservé que dans la mesure où la femme le veut bien [et aussi dans la mesure où le mari le permet], tandis que ceux-là sont définitivement et intégralement des paraphernaux réservés ; en ce qui les concerne, les créanciers de la femme n'ont pas autant à craindre d'en être frustrés.

Jusqu'ici nous avons raisonné dans l'hypothèse où l'œuvre aurait été écrite depuis le mariage, d'une part, et depuis la

loi de 1907, d'autre part. Supposons maintenant d'abord une œuvre publiée avant le mariage. Elle est devenue un bien, un capital le jour de sa publication, un capital qui contient en germe des fruits et des produits. Si la femme en se mariant ne se constitue en dot que ses biens à venir, cette œuvre sera un bien paraphernal, et toutes les sommes que la femme pourra toucher à son occasion lui appartiendront en propre ; mais ce bien et les accessoires qu'il aura produits ne seront jamais que des paraphernaux ordinaires, sur lesquels la femme ne possédera que les droits qui lui sont attribués par le Code civil.

Si au contraire, en se mariant, la femme se constitue en dot ses biens présents, l'œuvre antérieure au mariage sera un bien dotal [dans la mesure où elle y consentira, jusqu'au jour où elle voudra anéantir ce bien dotal] : le mari, en sa qualité d'usufruitier de la dot, touchera et gardera pour lui le prix des éditions ; il touchera, à charge de restitution, le prix de cession et aura droit aux intérêts de ce prix.

Pour les œuvres de la femme publiées avant la loi du 13 juillet 1907, nous adopterions des solutions absolument analogues : elles seraient tantôt des biens dotaux soumis à l'usufruit du mari, tantôt des paraphernaux ordinaires administrés d'après les règles de l'article 1449.

Nos solutions diffèrent très sensiblement de celles que préconisent les auteurs qui se rattachent à la doctrine de la personnalité : d'après ces auteurs, en effet, l'œuvre n'est jamais un bien dotal, ni un paraphernal, puisqu'elle n'est

pas un bien, mais l'activité, l'industrie même de la personne. Ce qui sera dotal ou paraphernal, ce ne pourra jamais être que le produit pécuniaire, une fois réalisé, de l'édition ou de la cession (1).

Les sommes qui seront touchées durant le mariage et depuis la loi de 1907 seront toujours des paraphernaux réservés : il importe peu qu'elles proviennent d'œuvres publiées avant le mariage ou pendant sa durée, avant ou après la loi de 1907.

Les sommes touchées avant le mariage feront partie de la constitution de biens présents ; elles seront paraphernales si la constitution dotal ne porte que sur les biens à venir.

Les sommes touchées pendant le mariage, d'une part, mais, d'autre part, avant la loi de 1907, viendront s'ajouter à la constitution en dot des biens à venir.

Certes, ces solutions ne manquent pas de logique une fois qu'on a admis leur point de départ : elles valent mieux, à notre sens, que le système dont elles découlent. Nous les repoussons pour plusieurs raisons : d'abord parce qu'elles ne cadrent pas du tout avec la thèse que nous avons essayé de soutenir et qu'elle sont le prolongement d'une doctrine que nous avons combattue ; ensuite et surtout, parce qu'il nous semble qu'elles attribuent une importance trop considérable à un travail presque uniquement matériel de correction d'épreuves et de retouches généralement insignifiantes. Nous croyons que le plus gros de la tâche est accompli

1) PALMADE, p. 243.

lorsque l'œuvre a été composée, écrite, et que la première publication en a été donnée ; nous estimons que les sommes perçues par la suite sont la récompense, le produit de ce travail-là, et qu'elles doivent suivre le même sort que si elles étaient touchées en une seule fois, le jour de cette première publication. Toutefois, nous n'avons pas de peine à reconnaître qu'il pourra arriver ceci : des modifications pourront, par la suite, être apportées par l'auteur à son œuvre ; ces modifications seront peut-être très profondes, ce sont peut-être ces changements qui assureront le succès d'une œuvre d'abord mal accueillie. Il conviendrait alors de tenir compte de ce travail, de lui attacher la récompense qu'il mérite : il faudrait décider alors que si ces transformations ont été faites depuis 1907 sur des œuvres publiées auparavant, une part du prix des éditions subséquentes devra être considérée comme un paraphernal réservé. Mais quelle sera cette part ? Pour la fixer équitablement, il serait nécessaire de calculer dans quelle mesure l'œuvre a été transformée, dans quel rapport ce travail de modification se trouve vis-à-vis du travail initial de composition. De pareils calculs seraient parfaitement arbitraires, et même quelque peu ridicules. Faudrait-il croire la femme-auteur ou bien ne se fier qu'à des experts ? Il y aurait encore d'autres calculs à faire et qui seraient peut-être plus compliqués : il faudrait mesurer de combien la modification a accru le succès du livre — il faudrait rechercher si elle a augmenté ce rendement ou si elle ne l'a pas plutôt diminué, si elle n'a pas nui au succès de l'ouvrage, ne l'a pas fait tomber dans le discrédit.

On le voit, nous aurions à trancher là des questions d'une complexité et d'une délicatesse extrêmes, et nous croyons qu'il est bien préférable de faire abstraction de ces travaux de modification, qui le plus souvent seront tout à fait insignifiants, étant donné le respect que les auteurs ont d'ordinaire pour leur pensée écrite et publiée une première fois : ne sont-ils pas, sous un certain point de vue et toutes autres différences réservées, plus ou moins semblables à Gustave Flaubert qui, après avoir mille fois remanié son œuvre avant de la faire paraître au grand jour, se serait fait scrupule, après la publication, après le moment où il avait décidé cette publication, d'y changer une ligne ou un mot ? (1) Beaucoup d'auteurs sont moins intransigeants aujourd'hui, ne craignent pas de supprimer un acte ou de changer un dénouement après la première représentation de leur pièce, mais il convient de remarquer que ce changement se fait presque toujours au lendemain de la première et peut se rattacher au travail d'élaboration. Quant au travail qui consiste à faire des démarches auprès des directeurs de théâtre pour faire reprendre une pièce autrefois jouée, mais qui a quitté l'affiche depuis longtemps, c'est une besogne sur laquelle certains jurisconsultes (2) insistent plus qu'il ne conviendrait, et qui, pour avoir son importance, ne nous semble pas être absolument primordiale : nous la comparerions vo-

(1) C'est Flaubert qui refusa d'apporter quelques modifications à son roman, « Madame Bavary », condition que Maxime du Camp mettait à sa publication dans la *Revue de Paris*.

(2) M. Colin, par exemple. Note au Dalloz, 1903.1.5.

lontiers aux démarches et courses que fait un ouvrier pour trouver un emploi ; ces démarches sont nécessaires, sans elles l'ouvrier ne gagnera jamais rien, mais, quand il aura trouvé l'emploi, le salaire qu'il touchera sera le produit, non pas de ces courses préliminaires, mais du travail qu'il aura accompli dans la place qu'on lui aura confiée.

Cependant il y a une hypothèse que nous envisagerions plus favorablement, et pour laquelle nous croyons juste de réserver toute notre sollicitude : c'est celle où l'auteur, la femme, non contente de quelques modifications de surface, aura complètement remanié son œuvre, l'aura refaite intégralement. Elle peut y être amenée pour des raisons multiples : elle verra, dans cet ouvrage, une œuvre de jeunesse, dont la pensée est incertaine, la composition indécise, le style trop lâche et trop terne ; et cependant, remarquant que l'idée qui en est le pivot est féconde et originale, elle ne voudra pas se résoudre à détruire cette œuvre. Elle reprendra cette idée, la développera d'une manière toute différente, avec la maturité d'esprit et la sûreté de plume que lui auront donnée une expérience prolongée et des études plus complètes. Peut-être aussi l'œuvre, tout en contenant une affabulation intéressante, ne représente-t-elle plus les idées, la personnalité actuelle de son auteur. Et alors la femme, tout en conservant l'intrigue et le nœud du livre, désirera l'écrire à nouveau, en s'inspirant des pensées nouvelles qui lui sont venues, en mettant cette œuvre ancienne d'accord avec ses convictions ou sa conception présentes.

Dans des hypothèses pareilles, on est fondé à soutenir que

c'est un livre nouveau qui a été écrit. C'est comme si l'auteur, s'inspirant de la lecture d'un autre écrivain, avait brodé sur ce thème des variations plus ou moins profondes, pittoresques ou originales. Toute la différence consiste en ce que l'inspirateur, au lieu d'être un étranger, est le moi de l'auteur tel qu'il s'était révélé quinze ou vingt ans auparavant. Mais ce moi de jadis n'est-il pas un peu, pour le moi de l'heure présente, comme un étranger ? Puisque c'est un ouvrage nouveau qui est composé, et que pour cet ouvrage il a fallu un nouveau labeur, comparable et supérieur peut-être à celui qui avait été nécessaire à la construction de l'œuvre primitive, n'est-il pas raisonnable et juste de décider que le produit de ce nouveau travail aura un sort identique à celui qui lui serait réservé si l'œuvre avait été publiée pour la première fois à ce moment-là ? Donc, si ce travail de refonte a été terminé, si l'œuvre reconstruite voit le jour pendant le mariage et depuis la loi de 1907, toutes les sommes qui proviendront de l'exploitation de cet ouvrage ainsi refait seront des paraphernaux réservés.

L'hypothèse d'une refonte intégrale ayant été ainsi mise à part, il conviendra de décider que pour toutes les œuvres antérieures au mariage ou à la loi de 1907, c'est le régime, ce sont les principes du Code civil qui seront applicables, et ils seront appliqués non seulement à ces œuvres, mais encore à tous les produits pécuniaires qui résultent ou résulteront de leur exploitation.

SECTION III

Comment les ouvrages composés par la femme dotale sont-ils exploités depuis 1907 ?

La solution de cette question est tout entière dominée, d'abord par les principes que nous avons admis relativement au droit de publication, ensuite par les deux distinctions suivantes : la première est celle qui discerne, parmi les valeurs incluses dans les œuvres, les biens dotaux, les paraphernaux ordinaires et des paraphernaux réservés ; la seconde est la distinction, dans la propriété littéraire, du droit pécuniaire et du droit moral.

On a vu que depuis 1907, il y avait encore des œuvres dont la valeur n'était pas un bien réservé et pouvait être un bien dotal ou un paraphernal.

Prenons d'abord le cas où les œuvres de la femme font partie de la constitution de dot : cela arrivera lorsqu'elles auront été publiées avant le mariage et que les biens présents auront été constitués — un bien lorsqu'elles auront été publiées durant le mariage, mais avant la loi de 1907, et que la constitution dotale comprend les biens à venir. Ces œuvres sont un capital dotal dont le mari a l'usufruit et l'administration en principe. On pourrait même ajouter que, au premier abord, comme il s'agit là d'un meuble, il semblerait avoir le

droit d'en disposer. Mais cette jouissance, cette administration, ce droit de disposition sont étroitement limités par le droit moral que la femme a conservé sur son œuvre. Tout d'abord le mari n'aura jamais le droit de publier l'œuvre de sa femme si elle n'y consent pas. Ensuite, il jouira d'une liberté assez grande pour concéder les éditions : mais la femme aura un moyen préventif pour l'en empêcher, elle pourra retirer son œuvre de la circulation : elle pourra également y apporter telles modifications qu'elle jugera utiles à sa renommée, même si elles devaient nuire à l'exploitation pécuniaire. Quand à la cession intégrale, le mari n'y pourra jamais consentir sans l'assentiment formellement exprimé de sa femme : il toucherait à charge de restitution le prix de cession et n'en garderait pour lui que les intérêts.

Quand l'œuvre est un paraphernal, c'est la femme qui est chargée de son exploitation et qui en recueille les bénéfices, mais cette exploitation est soumise à des entraves pareilles à celles que rencontre le mari lorsqu'il est administrateur des œuvres de sa femme. Si la publication a lieu durant le mariage, elle doit être autorisée par le mari. Après la première publication, l'exploitation de l'œuvre par la femme est libre en principe, mais en principe seulement. Elle concède des éditions jusqu'au jour où le mari s'y oppose. L'aliénation définitive est impossible sans l'autorisation maritale : sans doute, c'est un meuble, et la femme est libre de les aliéner quand ils sont paraphernaux (art. 1576 et 1449), mais c'est un meuble d'une nature spéciale, sur lequel le mari conserve toujours, pour des raisons touchant à la morale, un droit de

surveillance ; et en vertu de ce droit son autorisation est nécessaire pour une cession.

Quand la valeur d'une œuvre est un paraphernal réservé, la loi de 1907 s'y applique à partir de la publication : remarquons que la loi de 1907 s'applique non pas à l'œuvre elle-même, mais à la valeur incluse en elle, à l'élément pécuniaire qu'elle contient. C'est à la femme qu'est confiée la gestion de cette valeur, à partir du moment où elle a apparu, à partir de la première publication.

Pour cette publication, il faut une autorisation du mari. Pour les concessions d'édition ou les cessions, les droits de la femme et du mari sont à peu près identiques à ceux qui existent lorsqu'il s'agit d'œuvres paraphernales. Toutefois, si la femme cédait ses éditions à des conditions trop désavantageuses, le mari pourrait lui faire retirer les droits qui lui sont conférés par la loi nouvelle (art. 2). De même, il pourrait, en agissant en référé, s'opposer à une édition quand il a des raisons pour prévoir que sa femme, en la concédant, ne sauvegardera pas ses intérêts. On pourrait non sans exactitude, soutenir qu'en ce qui concerne celles de ses œuvres dont la valeur est un bien réservé la femme auteur possède des droits d'administration et de disposition moins étendus que sur celles qui sont des paraphernaux ordinaires.

Il est vrai que ses droits sont plus étendus sur les sommes provenant des œuvres dont la valeur est un bien réservé que sur celles qui ont pour origine l'exploitation d'œuvres purement paraphernales. Elle peut librement les employer en ac-

quisitions mobilières ou immobilières, dont il lui est loisible ensuite de se défaire à son gré et sans autorisation. Cependant nous remarquerons qu'ici les droits du mari relativement à l'opposition et au retrait peuvent s'exercer — et, d'autre part, que les créanciers du ménage sont admis à poursuivre la femme sur ces acquisitions — et même à pratiquer une saisie-arrêt sur les sommes qui représentent le prix d'une édition et qui n'ont pas encore été touchées par la femme.

Toutes ces solutions concordent avec les principes que nous avons admis relativement à la nature juridique de la propriété littéraire, de l'œuvre. Celle-ci est un bien, résultat du travail, à partir de la première publication — mais même alors elle ne devient pas uniquement un bien, — et dès lors les règles posées par la loi de 1907 ne peuvent s'appliquer à l'œuvre que d'une manière très imparfaite — ou plutôt elles ne s'appliquent pas à l'œuvre, elles ne concernent que l'élément pécuniaire inclus en elle ; cette loi confère à la femme le droit d'exploiter cette valeur, mais elle ne saurait la gérer librement, en disposer sans contrôle et d'une manière définitive, car cette valeur est inséparable d'une pensée, que le mari a toujours le droit de surveiller, et pour la manifestation de laquelle la loi de 1907 n'a apporté aucune règle nouvelle.

Nous croyons qu'il n'est pas sans intérêt, après les avoir exposées brièvement, de critiquer les solutions reçues en cette matière par les jurisconsultes qui sont partisans de la personnalité de la propriété littéraire, et de montrer en quoi

elles nous paraissent manquer quelque peu de logique (1).

Ces auteurs rejettent la doctrine de la Cour de Cassation qui considère que l'œuvre devient un bien, produit par le travail, après la première publication. Ils soutiennent que l'œuvre reste toujours étroitement liée à la personne de son auteur, qu'elle est une émanation de sa personnalité. Ils lui appliquent néanmoins les règles promulguées par la loi du 13 juillet 1907 — ils appliquent à quelque chose qui, d'après eux, n'est pas un bien, des règles édictées en vue des biens. Cette œuvre, qui n'est pas un produit du travail, ils la traitent comme telle cependant ; et voici comment ils raisonnent : sans doute l'œuvre n'est pas un produit du travail au sens technique du mot, au sens qui lui est donné par la Cour de Cassation, mais néanmoins elle est produite par le travail, elle est, au sens où l'entend le vulgaire, un produit du travail, et à ce titre la loi de 1907 lui est applicable. Par suite, la femme pourra librement en disposer, la publier, la rééditer, la céder (2). Ces auteurs oublient trop aisément que dans les textes juridiques les mots sont généralement employés dans le sens technique, et non pas dans le sens courant que peut leur donner le vulgaire. Ils devraient aussi ne pas oublier qu'il est illogique d'appliquer à une chose essentiellement personnelle des règles qui ont édictées pour une certaine catégorie de biens, les biens réservés.

S'ils eussent voulu être logiques avec leur doctrine, voici

(1) Note Colin au Dalloz, 1908.1.25.

(2) PICHON. *Rev. Crit.*

les solutions qu'ils eussent dû adopter : la loi de 1907, ne s'applique pas aux œuvres, les règles admises antérieurement leur demeurent applicables. La loi de 1907 ne peut s'appliquer qu'aux sommes perçues en vertu de contrats d'édition ou de cession. Celles-ci peuvent seules être des paraphernaux réservés. La loi de 1907 ne saurait recevoir son application au moment même où il s'agit de détacher de l'œuvre une utilité, un profit matériel, au moment où est conclu le contrat qui a pour but la publication ou l'exploitation de l'œuvre.

On le voit, ces solutions sont beaucoup moins libérales que les nôtres. Les partisans de la personnalité n'ont pu aboutir à d'autres solutions qu'en rompant avec la logique de leur système. Notre théorie, tout en demeurant logique et cohérente, conduit sur ce point à des conséquences plus favorables à l'auteur, puisqu'elle lui permet de gérer non seulement les sommes produites par l'exploitation, mais encore le capital inclus dans l'œuvre et dont ces sommes ne sont que la représentation, capital qui existe dès le jour où l'œuvre est publiée, et d'où se détachent les prix d'édition. L'auteur exploite, d'après nous, ce capital en passant les divers traités postérieurs à la première publication ; la femme conclut elle-même ces contrats sans autorisation aussi longtemps que l'élément pécuniaire inclus dans l'œuvre est seul en jeu ; le mari pourra toujours il est vrai, y mettre son veto en invoquant le droit de surveillance qui lui appartient sur les œuvres de sa femme, sur la pensée qu'elles manifestent.

CHAPITRE VII

LA FEMME-AUTEUR MARIÉE SOUS LE RÉGIME DOTAL AVEC ADJONCTION D'UNE SOCIÉTÉ D'ACQUÊTS

Les mêmes raisons qui nous ont amené à étudier la situation du mari ou de la femme sous la communauté réduite aux acquêts nous obligent également à étudier la situation de la femme lorsqu'elle adopte le régime dotal avec adjonction d'une société d'acquêts. Sans doute, ce ne sont que des modifications à deux des quatre régimes réglementés par le Code, et si nous nous laissons aller sur cette voie, nous pourrions être conduit fort loin. Mais ce sont des modalités tellement fréquentes qu'elles en arrivent presque à constituer des régimes tout à fait distincts. Ainsi, pour ne parler que de la clause de société d'acquêts, elle vient s'ajouter au régime dotal dans près de la moitié des contrats où ce régime est adopté (1).

Ici encore, il nous faudra étudier dans deux sections distinctes, la situation antérieure à 1907, et celle qu'a créée la

(1) PLANIOL, t. III, n. 1686.

loi nouvelle. Et dans chacune de ces sections, nous rechercherons d'abord quelle est la composition de la société d'acquêts pour résoudre ensuite la question de l'administration de cette société, question corrélatrice à la première et dépendant d'elle.

SECTION I

La société d'acquêts avant 1907.

Avant de nous demander comment les droits d'auteur de la femme se comportent vis-à-vis de la société d'acquêts, ce qui est notre unique objet, il nous paraît nécessaire, en raison des difficultés qui se sont élevées sur ce point, d'expliquer en quoi consiste l'actif de la société d'acquêts et de rechercher si son adjonction modifie dans une certaine mesure les règles du régime dotal relativement à l'administration des biens de la femme.

Nous supposons un contrat s'exprimant d'une manière très générale et indiquant seulement que les époux joignent une société d'acquêts au régime dotal qu'ils ont choisi. Il va sans dire que les époux pourraient tout prévoir, et spécifier les modifications qu'ils entendent faire subir à leur régime du fait de cette adjonction (1). Mais ils n'ont rien prévu. Comment l'actif de cette société sera-t-il composé ? Plusieurs opi-

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, *Contrat de Mariage*, t. III, 3^e édit. 1906, n. 1935.

nions ont été émises à ce sujet. Certains auteurs font tomber dans la société d'acquêts les revenus des biens du mari, des biens dotaux et des paraphernaux : ils sont muets en ce qui concerne les produits du travail des époux (1). D'autres comprennent dans l'actif de cette société, les économies faites sur les revenus dotaux et paraphernaux, sur les revenus des biens personnels du mari, et enfin les produits du travail des deux époux (2). Il y a enfin une troisième opinion aux termes de laquelle l'actif serait composé de la façon suivante : économies faites par le mari sur ses revenus personnels et sur les revenus dotaux, économies faites par la femme sur ses revenus paraphernaux, produits de l'industrie du mari, économies réalisées soit par le mari, soit par la femme sur les produits du travail de l'épouse qui sont des biens dotaux ou des paraphernaux, enfin les revenus des biens qui composent la société d'acquêts (3).

Cette variété de solutions provient de l'opinion différente qu'ont ces auteurs sur les principes qui doivent dominer le fonctionnement de ce double régime. Les premiers pensent que ce sont les principes du régime de communauté qui doi-

(1) LAURENT, t. XXIII, n. 591.

COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique de Code civil*, t. VI, 2^e édit., 1883, n. 252 *bis*.

MOURLON, t. III, 8^e édit., 1870, n. 451.

(2) AUBRY et RAU, t. V, n. 541 *bis*.

TESSIER, *Société d'acquêts*, n. 93.

MAZIN, *Les prod. du trav. des époux sous les divers rég. matrim.*, Thèse, Bordeaux, 1903, p. 178.

GUILLOUARD, t. IV, n^{os}. 2196 et 2197.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE, *Contr. de Mar.*, t. III, n. 1938.

vent l'emporter ; sans doute, ils ne feront pas disparaître ce qui est l'essence du régime dotal, l'inaliénabilité de la dot, mais néanmoins cette inaliénabilité sera effacée en ce qui concerne les revenus dotaux puisqu'ils entrent dans la société d'acquêts (1). La distinction en biens dotaux et paraphernaux subsistera, mais les conséquences de cette distinction perdront une partie de leur importance : les revenus dotaux au lieu d'appartenir exclusivement au mari appartiendront plutôt à la société d'acquêts, c'est-à-dire aux deux époux ; et à l'inverse, il en sera de même des revenus paraphernaux (2). « Le sens des mots techniques du régime dotal est un peu adouci sous ce régime mitigé par la société d'acquêts ». Ainsi s'exprime Colmet de Santerre (3).

Nous croyons, pour notre part, que dans une telle interprétation il y a plus qu'un adoucissement du sens des mots, il y a une altération. C'est l'absorption presque complète des principes du régime dotal par ceux qui gouvernent la société d'acquêts.

La seconde opinion part de cette idée qu'il y a là deux régimes juxtaposés qui doivent être combinés : l'un est gouverné par les principes du régime dotal ; l'autre, le régime de la société d'acquêts, est gouverné par les règles spéciales des articles 1498 et 1499 et par les règles générales de la communauté légale (4). « Les biens dotaux et les biens para-

(1) LAURENT, t. XXIII, n. 591.

(2) COLMET DE SANTERRE, t. VI, n. 252 *bis*.

(3) COLMET DE SANTERRE, t. VI, n. 252 *bis*.

(4) GUILLOUARD, t. IV, n. 2196.

phernaux continueront d'être soumis aux règles ordinaires du régime dotal et on appliquera les règles de la communauté légale aux acquêts faits par les époux, ensemble ou séparément, durant le mariage, et provenant tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux » (1).

Cette opinion semble la plus conforme aux textes du Code, et c'est à elle que nous nous rallierons en définitive. Qu'il nous soit permis toutefois de faire remarquer que les auteurs qui la soutiennent ne sont pas toujours d'accord avec eux-mêmes : ils sont les premiers à reconnaître qu'une telle clause de société d'acquêts n'est que l'accessoire du régime dotal (2), que, lorsqu'il y a conflit, ce sont « les principes de la dotalité qui doivent en général l'emporter (3) ». En cela, du reste, leur opinion est conforme à celle de la majorité des auteurs (4). Après de pareils aveux, les auteurs que nous critiquons donnent des solutions toutes contraires à celles que l'on attendait ; la société d'acquêts n'est qu'un accessoire, et pourtant ils en font presque, sur un point tout au moins, le principal de ce régime mixte ; un conflit doit être solutionné dans le sens de la dotalité, et c'est contre elle, dans le sens de la communauté, qu'ils résolvent le point de savoir quel est le sort des gains de la femme.

(1) GUILLOUARD, t. IV, n. 2196.

(2) AUBRY et RAU, t. V, n. 541 bis.

(3) MAZIN, p. 178.

(4) RODIÈRE et PONT, *Contr. de mar.*, t. III, 2^e édit., 1869, n. 2034.
PLANIOL, t. III, n. 1688.

MM. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville nous paraissent avoir raisonné d'une manière toute différente. Ils estiment que les auteurs qui font tomber les produits du travail dans la société d'acquêts ne donnent pas une juste interprétation, une signification exacte aux mots employés : il s'agit d'une société d'acquêts jointe au régime dotal. Cela ne veut pas dire autre chose que ceci : les époux sont tout d'abord mariés sous le régime dotal, les principales règles de ce régime doivent avant tout recevoir leur application ; il y aura des biens dotaux inaliénables et des paraphernaux ; les revenus des biens dotaux iront au mari avec la charge de les employer aux besoins du ménage ; la femme conservera pour elle les revenus de ses paraphernaux ; quant aux produits de son travail, ils seront dotaux s'il y a constitution de biens à venir, et paraphernaux si les biens présents seuls ont été constitués. Ainsi voilà la part faite au régime dotal. Mais il ne faut pas oublier qu'un autre régime est venu s'y adjoindre, régime qui a pour but de mettre en commun et de capitaliser les économies faites par chacun des époux. La femme a stipulé une société d'acquêts dans le but de participer aux gains faits par le mari soit dans une industrie quelconque soit dans la gestion des biens dotaux. Peut-être a-t-elle apporté une dot considérable, et il ne serait pas juste que le mari seul pût s'enrichir grâce aux revenus de cette dot. Sans doute, le mari verra tomber dans la société les produits de son travail, mais la femme, en prenant soin du ménage, ne gère-t-elle ses intérêts à lui mari ? Et si elle travaille au dehors, les biens qu'elle acquerra par son indus-

trie ne profiteront-ils pas au mari dans une certaine mesure, si ce sont des biens dotaux ? Sans doute, les gains de son travail pourront souvent être des paraphernaux : mais les économies réalisées sur les revenus de ces paraphernaux viendront accroître l'actif de la société d'acquêts. Ainsi une telle clause profite à la femme sans que le mari soit complètement sacrifié.

Telle est l'interprétation que l'on doit, d'après M. Baudry-Lacantinerie, donner à une pareille clause : elle fait son entrée lorsqu'on a donné satisfaction aux règles du régime dotal, elle complète ce régime, s'y adjoint, pour mettre en commun ce qui reste aux mains des époux lorsque les règles du régime principal ont été appliquées, pour associer des intérêts jusque-là distincts. Sans doute, il eût été plus logique de décider que seules les économies faites par le mari sur les produits de son travail tomberaient en communauté, mais, d'une part, c'est souvent dans le but d'y faire entrer ces gains eux-mêmes que la société est stipulée ; d'autre part, le mari trouvera une large compensation du fait qu'il administre cette société et qu'il en dispose ; enfin, en ce qui concerne le mari, aucune règle du régime dotal ne s'oppose à ce qu'on considère comme acquêt ce qu'il a gagné par son travail.

Ce sont des considérations analogues à celles que nous venons de faire valoir qui ont amené MM. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville à se prononcer en faveur de cette troisième opinion. Ils ont pensé qu'on devait par dessus tout éviter de combiner les deux régimes et « réduire au

minimum l'influence de l'un vis-à-vis de l'autre (1) ». Ils ont estimé que le mari trouverait de larges compensations le jour où, l'actif de la société étant devenu imposant, ce serait lui qui en jouirait.

Nous croyons que ces auteurs se sont laissés entraîner trop loin dans leur désir de servir l'intérêt de la femme ; non seulement ils ont été amenés jusqu'à la plus flagrante injustice à l'égard du mari, mais encore l'intention de favoriser la femme à tout prix les a poussés à une fausse interprétation. Leur explication de la clause en ce qui touche la femme est assez plausible : on peut soutenir, en effet, que, à partir du jour où il y a eu une constitution de dot, à partir du contrat de mariage, les produits du travail de la femme ont été définitivement classés parmi les biens dotaux ou les paraphernaux ; il est impossible, par la suite, de voir en eux des acquêts. Mais le régime dotal n'est pas seulement celui de la femme, il est aussi celui du mari ; il a pu, le jour du contrat, se dire légitimement ceci : je n'acquiers la propriété d'aucun bien de ma femme, mais du moins je travaillerai pour moi et dans mon intérêt. C'est ce qu'il eût fait, sans aucun doute, si une société d'acquêts n'avait pas été adjointe au régime dotal. Pour être absolument logique avec lui-même, M. Baudry-Lacantinerie eût dû donner la solution suivante : les principes de la dotalité, qui s'opposent à ce que les produits de l'industrie de la femme deviennent des

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, *Contr. de mar.*, t. III, n. 1934.

acquêts, s'opposent également à ce que les gains du mari le deviennent. Quand on fait entrer dans la société d'acquêts les produits du travail, on fait prédominer, en ce qui les concerne, les principes de la communauté ; quand on leur attribue la qualité de biens dotaux ou paraphernaux, ce n'est qu'en faisant prédominer les principes du régime dotal. M. Baudry-Lacantinerie est arrivé à cette inconséquence, dont le simple énoncé est la condamnation de son système : d'appliquer aux gains du mari les principes de la communauté, et aux gains de la femme les principes de la dotalité.

En somme, des deux interprétations principales qui ont été données sur l'influence exercée par cette adjonction d'une société d'acquêts au régime dotal, aucune n'est pleinement satisfaisante. La première applique les textes, est conforme à la loi, mais contraire à certains principes admis par les auteurs qui la défendent ; la seconde applique les textes au mari, et à la femme les principes communément reçus relativement à l'influence exercée par la clause de société d'acquêts. Ces principes qui reviennent sans cesse dans la discussion sont les suivants : la société d'acquêts est l'accessoire du régime dotal — en cas de conflit on doit faire prédominer les règles de la dotalité. Ces principes contredisent la solution donnée par M. Guillouard et par Aubry et Rau relativement au sort des produits du travail des deux époux — et celle donnée par M. Baudry-Lacantinerie relativement aux gains du mari — ils sont conformes à la solution

que cet auteur adopte en ce qui concerne les produits du travail de la femme, mais contraires à des textes formels. En somme, ces prétendus principes ont plutôt obscurci la question — ils ne reposent sur aucun texte — et contredisent des dispositions précises du Code civil ; il convient donc momentanément d'en faire abstraction, en ne retenant que les textes. Ces textes, quels sont-ils ?

Il y a l'article 1581 qui renvoie à l'article 1498 pour la détermination de l'actif que comprend la société d'acquêts. Or cet article décide que l'actif de la société d'acquêts se compose : premièrement des produits de l'industrie, secondement des économies faites sur les revenus. Le texte est très net, il est formellement contraire à la solution admise par M. Baudry-Lacantinerie relativement aux gains de la femme. Les auteurs qui font tomber dans la société d'acquêts les produits du travail des deux époux donnent de ce texte une interprétation évidente, et qui ne saurait admettre la contradiction. Si les produits du travail deviennent communs, ce n'est pas parce qu'ici les principes de la communauté doivent l'emporter ; pour arriver à cette solution, il n'est pas nécessaire d'enfreindre des principes tels que : le caractère accessoire de la clause stipulant une société d'acquêts, la solution des conflits dans le sens de la dotalité. Ce sont des principes imaginaires qui ne reposent sur aucun texte. Les principes n'ont rien à voir ici : les textes seuls comptent, ils sont la seule réalité. Cette réalité qui ressort des textes, la voici : il y a là deux régimes en présence, l'un concerne les biens existants et ceux qui pourront advenir par succession

ou donation ; l'autre gouverne le sort des produits du travail et des économies faites sur les revenus des biens précités.

Nous serons plus bref en ce qui concerne l'administration de la société, d'abord parce que les principes que nous avons admis nous le permettent, et ensuite parce que les difficultés ont été tranchées par des arrêts.

Un point unanimement admis est celui-ci : les biens qui composent la société d'acquêts sont administrés par le mari, avec des pouvoirs identiques à ceux qu'il possède sous le régime de communauté (1).

Mais une controverse s'est élevée en ce qui touche à l'administration des biens dotaux et des paraphernaux. On a prétendu que les revenus dotaux tombant dans la société d'acquêts le mari en devenait par là même propriétaire jusqu'à la dissolution, qu'il pouvait en disposer, et que, par suite, les créanciers, pouvaient les saisir intégralement (2). On a soutenu que l'adjonction d'une société d'acquêts transformait les paraphernaux en propres de communauté, et attribuait au mari les pouvoirs qu'il a sur les propres de sa femme (3). Mourlon est même allé jusqu'à dire que, par le fait de l'adjonction d'une société d'acquêts, ces parapher-

(1) TROPLONG, *Contr. de mar.*, t. III, 1850, n° 1891 et 1897.

AUBRY et RAU, t. V, n. 541 *bis*.

BAUDRY-LACANTINERIE, *Contr. de mar.*, t. III, n. 1935.

(2) LAURENT, t. XXIII, n. 591.

(3) MARCADÉ, *Explic. du Code civ.*, t. VI, 7^e édit., 1875, art. 1581.

LAURENT, t. XXIII, 591.

COLMET DE SANTERRE, t. VI, 2^e édit., 1883, n. 252 *bis*.

VIGIÉ, t. III, 1892, n. 630.

naux devenaient dotaux en un certain sens, et restaient paraphernaux dans un autre sens (1).

Nous avons montré que les revenus dotaux ne tombaient pas dans la société d'acquêts ; un jugement rendu le 8 décembre 1886 par le Tribunal civil de Versailles les y a fait entrer et les a déclarés saisissables pour le tout (2). Mais c'est un jugement isolé, et que la Cour de Cassation eût assurément cassé, étant donné sa jurisprudence en ce qui concerne les revenus paraphernaux. Par suite, le mari n'aura pas le droit de disposer à sa guise des revenus dotaux, il devra tout d'abord les consacrer à l'entretien du ménage, et c'est du reliquat seulement, tombé dans la société d'acquêts, qu'il pourra disposer librement.

Mais ce à quoi tiennent surtout ces auteurs, c'est à enlever l'administration des paraphernaux à la femme pour la donner au mari. Ils affirment que les revenus de ces paraphernaux tombent dans la société d'acquêts, et ils ajoutent, comme corollaire, que le mari doit en avoir l'administration, comme s'il s'agissait des propres d'une femme commune. Voici les arguments que l'on donne en faveur d'une telle interprétation : c'est d'abord, dit-on, une conséquence de l'article 1584, qui renvoie aux art. 1498 et 1499, lesquels supposent que le mari a la jouissance des propres de sa femme ; cette solution ne détruit pas l'essence du régime dotal puisqu'elle laisse subsister la distinction en biens dotaux et paraphernaux ; elle a en outre une utilité incontestable, car elle confie l'ad-

(1) MOURLON, t. III, 8^e édit., 1870, n. 451.

(2) *Pandectes françaises*, 1887.2.119.

ministration à l'époux qui a le plus grand intérêt à une bonne gestion ; enfin la solution contraire est inacceptable, car « l'actif de la société d'acquêts sera plus ou moins important selon le caprice de la femme ; cette femme sera obligée envers la société d'acquêts sous une condition potestative ; en tous les cas, elle pourra trouver qu'elle n'a pas d'intérêt à faire des économies, puisque les sommes épargnées par elle seront mises à la discrétion du mari ; un pareil régime serait dangereux pour le bon accord entre les époux (1). »

Nous ferons remarquer d'abord que cette solution est repoussée par la majorité de la doctrine qui, ne faisant entrer dans la société d'acquêts que les économies faites sur les revenus des biens paraphernaux, laisse à la femme l'administration de ces paraphernaux (2). Nous observerons ensuite que, dès 1846, la Cour de Cassation a très nettement condamné cette solution de Colmet de Santerre ; voici dans quels termes s'exprime un arrêt rendu par elle le 15 juillet 1846 : « Attendu qu'aux termes de l'art. 1576 la femme mariée sous le régime dotal a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux ; — qu'elle ne peut être privée de ce droit que par une stipulation formelle du contrat de mariage ou par le refus qu'elle ferait de l'exercer ; — qu'on ne saurait

(1) COLMET DE SANTERRE, t. VI, n. 252 *bis*.

(2) TROPLONG, III, n. 1900.

RODIÈRE et PONT, 2^e édit., 1869, n. 2034.

PLANIOL, III, n. 1690.

BAUDRY-LACANTINERIE, *Contr. de mar.*, III, n. 1935.

MAZIN, p. 178.

AUBRY et RAU, t. V, n. 541 *bis*.

GUILLOUARD, t. IV, n. 2202.

voir une telle renonciation dans la clause par laquelle les époux ont formé entre eux une société d'acquêts réduite à leurs profits et épargnes — que cette convention purement accessoire ne peut avoir pour effet de soustraire l'association conjugale aux principes du régime dotal que les parties ont déclaré adopter et de soumettre les biens paraphernaux dont la clause ci-dessus rappelée ne fait aucune mention aux règles de la communauté légale qui attribue au mari l'administration des propres de la femme (1). » La même opinion est d'ailleurs partagée par les Cours d'Appel, ainsi qu'on peut le voir par un arrêt de la Cour d'Agen, du 17 novembre 1852 (2). La Cour de Cassation a persisté dans sa jurisprudence première (3). Les arguments que font valoir la majorité des auteurs et la jurisprudence nous paraissent absolument irréfutables. On dit tout d'abord que la clause de société d'acquêts, étant un accessoire du régime dotal, ne peut s'opposer à l'application des règles essentielles de ce régime ; (4) or la règle posée par l'art. 1576, qui attribue à la femme l'administration de ses paraphernaux, est une de ces règles essentielles. On ajoute ensuite que la clause stipulant une société d'acquêts n'implique pas forcément unité d'administration, et que, d'autre part, si elle enlevait à la femme l'administra-

(1) Sirey, 1846.1.849.

(2) Sirey, 1852.2.591. Un autre arrêt statuant dans le même sens est rapporté au Sirey 1846.1.849.

(3) Sirey, 1865.1.31.

(4) On exagère en disant que cette clause est un accessoire : nous avons essayé de démontrer que cette clause introduisait un autre régime à côté du premier, et que les deux régimes se développaient d'une manière indépendante.

tion de ses paraphernaux, cette clause, stipulée dans son intérêt, lui porterait un grave préjudice (1). On fait enfin les remarques suivantes : « Ce conflit d'intérêts naît du fait de la paraphernalité, et sous le régime dotal pur et simple il y a deux administrations qui coexistent et qui peuvent à chaque instant se heurter ; ce n'est donc pas la société d'acquêts qui crée cette situation. L'actif de la société d'acquêts dépend déjà de la bonne ou de la mauvaise administration du mari. Il faudra compter sur l'esprit d'ordre et d'économie des deux époux au lieu de ne se préoccuper que de la seule administration du mari, mais il n'y a rien en cela qui nous choque (2). »

En résumé, les produits du travail des époux tombent dans la société d'acquêts, et sont administrés par le mari, comme sous un régime de communauté. Les biens antérieurs au mariage restent personnels au mari, ou dotaux, ou paraphernaux, et les règles de leur administration sont les mêmes que s'il y avait eu adoption du régime dotal pur et simple, sans adjonction d'une société d'acquêts. Toutefois, les économies réalisées sur les revenus de ces biens deviendraient communes, et c'est le mari qui les administrerait, comme sous la communauté.

Les principes qui gouvernent le régime dotal lorsqu'une société d'acquêts s'y trouve jointe ayant été ainsi dégagés il ne nous reste plus qu'à en faire l'application aux droits

(1) GUILLOUARD, t. IV, n. 2202.
MAZIN, p. 178.

(2) GUILLOUARD, n. 2202.

d'auteur des époux, Nous supposons que tous deux sont écrivains et qu'il ne travaillent pas en collaboration.

Les œuvres que le mari a publiées avant son mariage sont ses biens personnels, il jouit de leurs revenus et la société d'acquêts n'a droit qu'aux économies faites sur ces revenus, sur les éditions concédées. La théorie qui ne voit dans le droit d'auteur qu'un droit de la personnalité ne considérerait comme biens personnels que les sommes perçues avant le mariage — et traiterait comme produits du travail les prix de chacune des éditions concédées durant l'union conjugale.

Les œuvres publiées par le mari durant le mariage sont des produits du travail, et, par suite, elles tombent dans la société d'acquêts en vertu des articles 1581 et 1498. Il les administre et en jouit à sa guise, en sa qualité de chef de la communauté. Tout comme nous, la plupart des auteurs, Aubry et Rau, MM. Guillouard, Mazin, Baudry-Lacantinerie font également tomber dans la société d'acquêts le monopole d'exploitation, du moins s'ils admettent que le droit d'auteur est un bien susceptible d'entrer en communauté. De même, certains auteurs qui professent la doctrine de la personnalité admettent aussi sans hésiter que les gains nés des œuvres du mari tombent dans la société d'acquêts, s'il sont réalisés durant le mariage : peu importe pour eux que ces œuvres aient été publiées avant ou pendant l'union conjugale (1).

Les œuvres publiées par la femme avant son mariage sont devenues des biens par la publication : elles seront donc dotales

(1) PALMADE, p. 251.

ou paraphernales selon que la constitution de dot comprendra ou non les biens présents. Si elles sont dotales, c'est le mari qui en aura la jouissance et l'administration. Toutefois, il ne pourra pas les exploiter à sa guise bien que ce soient des meubles dotaux, car ces œuvres ne représentent pas seulement une valeur patrimoniale, elles représentent aussi une valeur morale, intangible pour le mari, et dont il ne peut disposer qu'avec l'assentiment de sa femme. Le mari devra verser à la société d'acquêts les économies qu'il aura réalisées sur les revenus des œuvres dotales de sa femme.

Si les œuvres sont paraphernales, c'est la femme qui en jouira et les administrera, mais avec la charge de faire tomber dans la société d'acquêts les revenus qu'elle n'aurait pas consommés. Le mari en vertu de l'article 213, aura des droits de contrôle sur cette exploitation, pourra interdire une édition nouvelle, et s'opposer à une cession intégrale de l'œuvre.

Plaçons-nous maintenant dans l'hypothèse d'œuvres publiées durant le mariage. Pour cette publication, l'autorisation du mari sera nécessaire. Par le fait de cette publication l'œuvre devient un bien, produit par le travail de la femme : elle tombe donc dans la société d'acquêts, et se trouve placée sous l'administration du mari ; cette administration est d'ailleurs soumise à certaines restrictions provenant du droit moral que la femme a conservé.

Les auteurs qui professent que les produits du travail sont des acquêts, s'ils approuvent le système de la Cour de Cassation relativement à la nature de la propriété littéraire, de-

vront décider comme nous que les œuvres de la femme contemporaines du mariage tombent dans la société d'acquêts, et sont abandonnées à l'administration du mari, certains droits étant néanmoins réservés à la femme. S'ils professent, au contraire, le système de la personnalité de la propriété littéraire, ils doivent admettre que la société d'acquêts a droit à tous les produits pécuniaires des œuvres réalisés durant le mariage, mais jamais aux œuvres elle-mêmes, ces produits pécuniaires méritant seuls, à leur avis, l'épithète de produits du travail ; ils ne distingueront pas les œuvres publiées avant le mariage de celles qui seront publiées pendant sa durée ; ils distingueront seulement les produits pécuniaires antérieurs au mariage de ceux qui lui sont contemporains.

M. Palmade admet, avec M. Baudry-Lacantinerie, d'une part, que les produits du travail du mari sont des acquêts, et d'autre part, que les produits du travail de la femme sont des biens dotaux ou paraphernaux, selon les cas. Mais, comme il professe le système de la personnalité, voici la solution à laquelle il est conduit : « Les produits du travail de la femme constituaient, sous l'empire du Code, tantôt des paraphernaux, tantôt des biens dotaux (1). » D'après lui, ce qui est dotal ou paraphernal, ce ne sont pas les œuvres elles-mêmes, le droit d'auteur, mais les produits pécuniaires de ces œuvres ; peu importe d'ailleurs, à son sens, que ces produits soient afférents à des œuvres contemporaines du mariage ou antérieures à sa célébration.

(1) PALMADE, p. 252.

Il nous faut maintenant esquisser brièvement la situation des deux époux le jour où la société d'acquêts sera dissoute. Ce jour-là, chacun des deux époux auteurs conservera la propriété de ses œuvres antérieures au mariage. L'actif à partager comprendra les œuvres qui auront été publiées durant la société d'acquêts, les produits pécuniaires auxquels elles auront donné lieu, et aussi les économies réalisées sur les revenus des œuvres antérieures au mariage. Il va sans dire que ce partage n'aura lieu que si la femme accepte la société d'acquêts ; si elle y renonce c'est le mari qui gardera pour lui seul tout l'actif de cette société.

SECTION II

La société d'acquêts depuis 1907.

La loi du 13 juillet 1907 n'a rien changé à la situation du mari lorsque les époux se sont mariés sous le régime dotal avec adjonction d'une société d'acquêts ; plus exactement elle n'y a rien changé en ce qui concerne ses droits sur les produits de son propre travail ; mais nous pourrions voir que cette situation est assez gravement modifiée relativement aux droits du mari sur les produits du travail de sa femme.

La situation de la femme a subi, du fait de cette loi, d'assez importantes modifications. Sans doute, les produits de son travail continuent, même depuis 1907, à tomber dans la société d'acquêts. Mais ce sont des biens communs

dont la femme a désormais l'administration, la jouissance et la libre disposition — et, de plus, des biens communs qu'elle pourra reprendre à la dissolution en renonçant à la société d'acquêts.

Reprenons maintenant l'hypothèse de nos deux époux auteurs. Quelles conséquences vont résulter pour eux de ces principes en ce qui concerne leurs œuvres et les produits pécuniaires de celles-ci.

Le mari continue à garder la propriété des œuvres antérieures à son mariage — et la société d'acquêts a droit, comme avant 1907, aux œuvres qu'il publie durant l'union conjugale.

Les œuvres de la femme, antérieures à son mariage, restent ce qu'elles étaient avant 1907 : dotales ou paraphernales. Les solutions anciennes continuent à leur être applicables.

Pour les partisans du système de la personnalité, qui ne reconnaissent le caractère de biens produits par le travail qu'aux prix d'édition et de cession, ceux-ci devraient être soumis au régime organisé par la loi nouvelle, s'ils sont perçus durant le mariage et depuis le 13 juillet 1907, même lorsqu'ils sont afférents à des œuvres antérieures au mariage.

Les œuvres contemporaines du mariage, mais publiées avant le 13 juillet 1907, tomberont dans la société d'acquêts, et seront exploitées par le mari, comme avant 1907. — La doctrine de la personnalité considérerait comme biens réservés les produits pécuniaires perçus depuis la loi nouvelle dans l'exploitation de ces œuvres.

Quant aux œuvres publiées durant le mariage et depuis le 13 juillet 1907, leur valeur pécuniaire devient un bien commun, mais aussi un bien réservé. La femme est chargée de son exploitation. Ici, les solutions admises en ce qui concerne la situation de la femme mariée sous la communauté réduite aux acquêts sont applicables : nous nous bornons à y renvoyer le lecteur. Rappelons seulement que la femme aura le droit de reprendre ces œuvres si elle renonce à la société d'acquêts, mais pour cela elle devra abandonner au mari la propriété des œuvres contemporaines du mariage et antérieures à 1907.

CHAPITRE VIII

LES DROITS D'AUTEUR DE LA FEMME MARIÉE SOUS LE RÉGIME EXCLUSIF DE COMMUNAUTÉ

En ce qui concerne le régime sans communauté, nous ne nous étendrons pas aussi longuement que nous ne l'avons fait pour le régime dotal, et cela pour plusieurs raisons : d'abord la controverse qui avait surgi, avant 1907, relativement aux produits du travail de la femme mariée sous ce régime se présente à peu près dans les mêmes termes que pour la femme dotale ; ensuite, et surtout, parce que ce régime est peu usité en France et qu'il a l'air de répugner aux habitudes de l'esprit français (1).

Nous partagerons ce chapitre en trois sections : dans la première nous rechercherons à qui était dévolue, avant 1907, la propriété des produits du travail de la femme, de ses œuvres et de leurs produits pécuniaires ; dans la seconde section, nous étudierons les modifications apportées sur ces

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. III, 10^e édit., 1910, n. 327.

divers points par la loi du 13 juillet 1907 ; enfin, la troisième section sera consacrée à rechercher comment les œuvres et leurs produits pécuniaires étaient administrés, exploités avant 1907, et comment ils le sont depuis la loi nouvelle.

SECTION I

Propriété des produits du travail et des œuvres de la femme avant 1907.

La plupart des différentes solutions qui avaient été données en ce qui concerne les produits du travail de la femme dotale se retrouvent à propos du régime sans communauté. Nous rencontrons tout d'abord l'opinion des auteurs qui attribuent au mari, en toute propriété, les produits du travail de sa femme. Mais, si la solution est identique, les motifs donnés par ces auteurs ne sont pas toujours les mêmes. Ici encore nous retrouvons les deux nuances que nous avons signalées à propos du régime dotal. Troplong décide que le mari s'approprie les produits du travail de sa femme « *jure mariti*, comme chef du ménage et chargé du soin de la famille (1). » Mais, à ce motif, Troplong en ajoute un autre, d'un ordre tout différent. Il dit que le mari dispose

(1) TROPLONG, *Contr. de mar.*, t. III, 1857, n. 2236. Voir aussi le n. 2273 où Troplong dit que la femme n'est que l'institor du mari quand elle fait le commerce.

des fruits et n'est pas tenu d'en rendre compte et que, par suite, il doit profiter des produits du travail personnel de sa femme, car « le travail est un capital frugifère (1). »

Duranton, tout comme Troplong, voit dans le mari le chef du ménage, « c'est lui qui pourvoit à la nourriture et à l'éducation des enfants, et à toutes les autres charges du mariage (2) » : aussi doit-on lui attribuer, en toute propriété, les produits du travail de la femme. Mais Duranton donne deux autres motifs qui conduisent nécessairement, d'après lui, à l'attribution au mari de ces produits du travail. Voici le premier : le mari, à la dissolution du mariage, ne doit rendre à la femme que ce qu'elle lui a apporté ou ce qui lui est échu (art. 1531) ; les produits du travail ne rentrant pas dans ces deux catégories de biens, il a donc le droit de les garder (3). Enfin ce droit lui appartient en vertu d'un troisième motif : « Les bénéfices résultant de l'industrie commune sont assimilés aux fruits (4). »

Marcadé et Laurent ne se décident à conférer au mari en pleine propriété les produits du travail de sa femme que sur une seule considération qui est la suivante : ces produits sont les fruits d'un capital frugifère, qui est l'industrie même de la femme. Peu importe que ces produits se présentent d'une manière régulière ou à des intervalles plus ou moins

(1) TROPLONG, n. 2236.

(2) DURANTON, *Cours de dr. civ. fr. suivant le Code civil*, t. XV, 1830, n. 259.

(3) DURANTON, t. II, 1825, n. 480 ; t. XV, 1830, n. 259.

(4) DURANTON, t. II, 1825, n. 480.

éloignés et variables (1). Ils n'en répondent pas moins à la définition des fruits : *quod ex re nascitur et renascitur* (2). Marcadé se contente d'analyser la notion de fruits et celle de produits du travail ; Laurent va plus loin : il cherche dans le Code et prétend y découvrir des textes qui considèrent l'industrie comme un bien et les produits du travail comme des fruits de ce bien. Voici la première partie de son raisonnement : on admet généralement que les produits du travail tombent en communauté, et on l'admet en vertu du principe posé par l'art. 1401, n° 2. Or ce texte décide que l'actif de la communauté se compose de tous les « fruits, revenus, intérêts et arrérages des époux. » Il en résulte cette conséquence inéluctable, c'est que les produits du travail et du talent sont des fruits, et par suite ils appartiennent au mari sous le régime exclusif de communauté (3).

Mais l'argumentation de Laurent ne s'arrête pas là : il a hâte de répondre à la principale objection qui puisse lui être faite. On remarque que l'art. 1498 distingue les gains provenant de l'industrie et les économies faites sur les fruits et revenus, et que, d'autre part, l'art. 1530 n'attribue au mari que les fruits des biens de sa femme. Laurent ne nie pas cette distinction, mais il répond qu'elle ne saurait nullement changer son opinion, qui est fondée uniquement sur l'art. 1401, 2 : « Cet article ne mentionne que les fruits et revenus, il ne parle pas de l'industrie » ; or les produits de

(1) MARCADÉ, sur l'article 1532, II

(2) *Loc. cit.*

(3) LAURENT, t. XXIII, n. 433, p. 430.

l'industrie tombent dans l'actif de la communauté. « Donc, dans la théorie du Code, les gains de l'industrie sont considérés comme des fruits ; quand donc le mari profite des fruits, il profite par cela même des bénéfices de l'industrie (1). »

Sans doute, cette solution est tout à fait choquante ; elle le sera surtout dans l'hypothèse où la femme sera commerçante. Le mari profitera des bénéfices que la femme aura réalisés par son commerce, et pourtant il ne sera pas tenu des dettes qu'elle aura contractées. Laurent reconnaît qu'une telle conséquence est désastreuse, qu'il faudrait pouvoir la supprimer, mais il ajoute aussitôt que c'est la loi qui le veut ainsi, loi qui fut faite à une époque où l'industrie était peu de chose, et celle de la femme encore moins (2).

La même solution est admise par un certain nombre d'autres auteurs (3).

Une opinion assez voisine de celle de Laurent et de Marcadé consiste à distinguer les produits du travail en deux catégories : ceux qui sont des fruits proprement dits et ceux qui sont des produits. Les premiers sont attribués au mari en pleine propriété ; sur les autres il n'a qu'un droit d'usufruit, il est tenu de les restituer à la dissolution du mariage. Le criterium auquel on s'attache pour cette distinction est le

(1) LAURENT, t. XXIII, n. 433.

(2) LAURENT, t. XXIII, n. 433.

(3) Voir notamment : BÉDARRIDE, *Commentaire du C. de co.*, 1854, t. I, n. 133. ODIER, *Contr. de mar.*, t. II, n. 947.

suivant : les fruits se présentent avec un caractère de périodicité, les produits sont quelque chose d'accidentel, d'extraordinaire (1). A la seconde catégorie appartiennent les œuvres artistiques et littéraires. Mourlon part du même principe que Laurent et Marcadé, à savoir que le travail est un bien, un capital (2). M. Huc est moins net : il ne dit pas expressément que le travail est un bien, mais il le sous-entend puisqu'il appelle fruits les produits de ce travail. M. Crouzel aboutit à la même distinction, mais par des voies quelque peu différentes : reconnaissant que l'industrie n'est pas un bien au sens juridique du mot, il affirme d'autre part qu'elle peut être constituée en dot. L'industrie n'est pas susceptible d'usufruit proprement dit, mais cependant la femme peut convenir d'en apporter les fruits dans l'association conjugale (3). L'art. 1833, qui permet l'apport en industrie dans une société, et l'art. 1779, qui autorise le louage d'industrie visent des conventions analogues à celle qui résulte de l'adoption du régime exclusif de communauté (4).

Tous ces auteurs qui, pour des motifs variés, attribuent au mari en propriété les produits du travail de sa femme, [la plupart de ces produits, dans l'opinion la plus restrictive], se réclament d'un jugement rendu le 17 décembre 1869 par le tribunal de la Seine, qui consacre leur solution (5).

(1) MOURLON, t. III, p. 134. HUC, t. IX, n. 398.

(2) MOURLON, t. III, p. 134.

(3) CROUZEL, p. 234.

(4) CROUZEL, p. 235.

(5) *Gazette des Tribunaux*, 18 décembre 1869.

Aucun des arguments que mettent en avant les auteurs qui attribuent en toute propriété au mari les produits du travail de la femme ne nous semble absolument irréfutable. Troplong prétend que c'est en sa qualité de chef du ménage qu'il les recueille. Nous avons déjà démontré, à propos de la femme dotale, que cette qualité ne pouvait suffire à lui conférer un pareil droit : elle lui donne tout simplement le droit de réclamer un secours à sa femme dans le cas où les revenus ne pourraient suffire à l'entretien du ménage.

Il convient de faire plus d'état de l'argument principal sur lequel s'appuie Duranton. Celui-ci invoque l'art. 1531, aux termes duquel le mari doit restituer le mobilier apporté par la femme ou qui lui est échu durant le mariage. Au premier abord, il semble bien que le mot « échu » désigne les biens que la femme a recueillis par succession ou par donation. Et alors, il en résulterait que ces biens de succession ou ces dons devraient être restitués, on serait même tenté d'ajouter qu'*a contrario* les biens qui ne proviendraient pas de pareilles sources pourraient être conservés par le mari. Mais ces conclusions sont, à notre sens, un peu prématurées, et rien ne les justifie. Tout d'abord remarquons que le mot « échu » est employé tout seul, sans autre explication ; il ne veut pas désigner par suite exclusivement les biens recueillis par succession ou donation : il désigne les meubles qui parviennent aux mains de la femme de quelque manière que ce soit, par suite de son travail ou des dons qu'elle a reçus.

Même si nous admettons que le mot « échu » a le sens

restreint qu'on lui prête, il ne s'ensuit pas nécessairement que le mari doive garder les produits du travail. L'étendue de la restitution à opérer par le mari lors de la dissolution n'est indiquée que d'une façon générale par les termes de l'article 1531 : le mari doit restituer le mobilier apporté ou échu, c'est un minimum. Mais le texte ne dit nullement que le mari ne doive restituer que ce mobilier-là. On prévoit seulement l'hypothèse la plus courante, du moins au temps où le Code fut rédigé : celle où la femme consacre ses soins uniquement au ménage. L'hypothèse où la femme exercerait une industrie personnelle est réservée, et les principes généraux sont applicables en ce cas.

Le motif le plus spécieux invoqué par les partisans de l'attribution au mari des gains réalisés par sa femme est celui qui consiste à voir dans l'industrie un bien, et dans les produits du travail les fruits de ce bien.

Nous avons déjà démontré, en traitant de la femme dotale, que la raison s'opposait à une telle conception de l'activité humaine. Mais nos adversaires se rabattent sur les textes et prétendent que plusieurs articles du Code ont considéré l'industrie comme un véritable bien. Les textes sur lesquels ils s'appuient sont les articles 1401, 2° 1779, 1833 et 1847.

D'après l'art. 1401, 2° ; l'actif de la communauté comprend les fruits et revenus, et, d'autre part, tout le monde est d'accord pour admettre que les produits du travail tombent dans cette communauté. C'est donc que ces produits du travail sont les fruits d'un bien qui s'appelle l'industrie. Cette conclusion nous paraît trop hâtive. Il n'est pas

absolument prouvé que les gains de l'industrie tombent en communauté uniquement en vertu de l'art. 1401. 2° : Tout d'abord, nous remarquons l'art. 1498 qui fait expressément tomber dans la communauté les produits du travail. On aurait tort de nous objecter que ce texte est relatif à la communauté réduite aux acquêts : en effet, d'une part, les textes relatifs à la communauté conventionnelle servent à combler les lacunes laissées par les articles concernant la communauté légale ; et, d'autre part, l'actif de la communauté légale comprend d'abord les biens qui composent la communauté d'acquêts, et ensuite un certain nombre d'autres biens indiqués par l'article 1401. C'est pourquoi d'ailleurs on l'appelle souvent communauté de meubles et acquêts.

Mais il était d'ailleurs inutile d'aller chercher si loin un texte englobant dans la communauté légale les produits du travail sans voir en eux des fruits. L'article 1401, 1° : décide que le mobilier présent et futur tombe dans l'actif commun. Sans doute, le texte parle du mobilier échu par succession ou donation ; mais cela n'exclut pas le mobilier obtenu grâce au travail ; il convient de lire en effet : même le mobilier qui échoit aux époux à titre de succession, (1) ou de donation. C'est pour ce seul mobilier qu'il eût pu y avoir difficulté.

Ainsi il n'est pas nécessaire de voir dans l'industrie un bien, et dans les produits du travail des fruits, pour faire tomber ceux-ci dans la communauté.

(1) PLANIOL, t. III, 4^e éd., 1908, n. 916.

L'argument tiré de l'article 1779 nous paraît beaucoup plus facile à réfuter. Nos adversaires devraient prouver, d'abord, qu'on ne peut louer que des choses, et ensuite que dans ce texte il s'agit de louer son industrie. Or, on peut louer non seulement des choses, mais aussi des services ; et précisément c'est d'un louage de services qu'il s'agit dans cet article. Et si les services équivalent à des biens, ils ne sont nullement des biens. D'ailleurs, d'autres textes, les articles 1708, 1709, 1710 distinguent très nettement le louage d'ouvrage et le louage de choses.

L'art. 1779 ne fait donc aucune allusion au louage d'un bien spécial qui aurait nom : l'industrie.

On invoque enfin les articles 1833 et 1847, et l'on soutient que ces textes considèrent l'industrie comme un bien. On peut apporter son industrie dans une société, dit-on ; or les apports sont des biens ; donc l'industrie est un bien. Nous contestons la majeure et la conséquence du syllogisme. L'art. 1833 distingue très nettement les apports suivant qu'ils sont faits en argent, en autres biens ou en industrie. Si l'industrie était un de ces biens autres que l'argent, l'art. 1833 n'en aurait pas fait une mention spéciale.

Il n'y a donc pas un seul des textes invoqués par nos adversaires qui considère l'industrie comme un bien et qui range les produits du travail parmi les fruits. Par contre, il résulte de l'examen et de la comparaison de certains textes que le législateur a entendu nettement séparer des fruits les produits du travail. On a quelquefois tiré argument de l'art. 387 et l'on a raisonné ainsi : la jouissance légale du

père ne s'étend pas aux biens que son enfant mineur a acquis par son travail — c'est donc que l'on fait une situation à part aux produits du travail ; ce ne sont pas des fruits puisque le père n'en a pas la jouissance. Cette conclusion pourrait être vraie, mais une autre considération a pu guider le législateur lorsqu'il a écrit ce texte, il a pu être animé du désir de favoriser le travail de l'enfant (1). D'ailleurs, en admettant l'exactitude de la conclusion que l'on tire de ce texte, il ne s'ensuivrait pas forcément que la solution dût être identique en ce qui concerne le travail de la femme.

Nous aurions pu à la rigueur nous dispenser de discuter et d'analyser tous ces textes : la simple comparaison des art. 1498 et 1530 eût suffi à détruire toute l'argumentation de nos adversaires et à faire rejeter leur solution. (2). Le premier de ces articles distingue les acquêts en deux catégories : ceux qui proviennent de l'industrie des deux époux, et ceux qui résultent des économies faites sur les fruits et revenus de leurs biens. Si l'industrie était un bien, on n'eût pas fait une place à part aux produits du travail, ils se fussent trouvés englobés parmi les autres fruits. D'autre part, l'art. 1530 décide que les fruits des biens de la femme sont apportés au mari ; il ne parle que des fruits, et ne mentionne nullement les produits du travail de la femme ; il en résulte nécessairement que ceux-ci, qui ne sont pas des fruits, (art. 1498) n'appartiendront pas au mari,

En ce qui concerne spécialement la femme commerçante,

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, *Contr. de mar.*, t. III, n. 1464.

(2) *Loc. cit.*

on a invoqué deux textes, les art. 5 Code de commerce et 220 Code civil. Ces textes décident qu'elle n'oblige son mari que s'il y a communauté entre les époux. Donc, sous le régime sans communauté, le mari n'est pas tenu des dettes de sa femme commerçante. La charge des dettes accompagnant toujours la participation aux bénéfices, il en résulte que, sous ce régime, le mari n'a pas droit aux gains que la femme réalise par son commerce. S'il en est ainsi pour la femme commerçante, on peut, en généralisant la solution, dire que toute femme qui aura adopté le régime sans communauté, quel que soit son métier ou sa profession, conservera la propriété des produits de son travail.

On se rappelle que Demolombe avait soutenu que, sous le régime dotal, les produits du travail de la femme étaient paraphernaux, quelle que fût l'étendue de la constitution de dot. Le même système conduirait, sous le régime sans communauté, à conférer à la femme, non seulement la propriété, mais encore l'administration et la jouissance des produits de son travail. Demolombe, en présence de ce régime, n'a pas maintenu sa solution primitive. La raison qu'il en donne est la suivante : ce régime « n'admet pas en général de paraphernaux » — et la femme mariée sans communauté « s'engage à apporter les fruits de tout ce qui lui échoit pendant le mariage (1). »

Nous ne connaissons pas d'auteur qui ait soutenu la thèse

(1) DEMOLOMBE, *Cours de Code civ.*, t. IV, p. 421 et 422.

que sous le régime exclusif de communauté, les produits du travail de la femme, sans distinction, appartenaient à celle-ci en jouissance et en propriété. Mais cette thèse a été soutenue, d'une manière plus restreinte en ce qui concerne les gains de la femme auteur. Voici la question que se pose Toullier, et il la fait suivre d'une réponse immédiate : « Les maris des femmes célèbres par les productions de leur esprit et de leur génie pourront-ils prétendre s'approprier, ou du moins administrer les sommes si honorablement gagnées qu'aura produites la vente de ces ouvrages ? Nous ne saurions le penser (1). » Et aussitôt après, Toullier donne la raison d'une telle solution : « Les textes du Code nous paraissent y résister formellement et prouver que les législateurs ont entendu parler de leurs biens ordinaires, meubles et immeubles de la femme, de ceux que son mari ou même un mandataire étranger peut régir tout aussi bien qu'elle et peut-être mieux. Ce sont les fruits de ces biens qu'elle est censée apporter en dot pour soutenir les charges du mariage (2). »

On ne voit guère, au premier abord, les motifs qui ont poussé Toullier à faire une telle distinction. S'il avait dit seulement que les œuvres de la femme auteur ne seront pas exploitées par son mari, cette opinion serait soutenable. Mais il vise aussi bien les sommes gagnées que les œuvres écrites, comme si l'argent des écrivains n'était pas tout pareil à celui des autres travailleurs. C'est à lui et à son annotateur Duvergier que Lau-

(1) TOULLIER, *Droit civ. franç.*, t. XIV, n. 23.

(2) TOULLIER, *loc. cit.*

rent adressait, non sans raison, le reproche de faire des distinctions selon les genres d'industrie (1). Nous croyons que l'explication d'une solution aussi étonnante est celle-ci : Toullier s'est laissé influencé par cette opinion commune que l'on s'est longtemps faite des écrivains, qu'ils n'étaient pas des hommes semblables aux autres, et que les règles du droit commun ne leur étaient pas applicables ni à eux, ni aux gains qu'il réalisent par leurs ouvrages.

Sans nous arrêter plus longtemps à une opinion aussi mal fondée, nous avons hâte d'arriver à la solution la plus généralement admise, celle qui s'appuie sur les plus solides autorités et que nous adoptons.

C'est la solution à laquelle nous avons cru devoir souscrire lorsque nous avons étudié la situation de la femme dotale relativement aux produits de son travail. Elle consiste à voir en ceux-ci des capitaux, dont le mari a l'usufruit comme de tous les autres biens de la femme. Elle n'est contredite par aucun texte du code civil. Seule elle est conforme aux art. 1530 et 220 C. civ. Elle ne sacrifie aucun des deux intérêts en présence, celui de la femme et celui du mari.

Aussi est-ce la solution qui est adoptée par les auteurs les plus éminents (2). Elle est même suivie par un auteur qui

(1) LAURENT, t. XXIII, n. 433.

(2) AUBRY et RAU, t. V, p. 515 (et note 18).

GUILLOUARD, *Contr. de mar.*, t. III, p. 521, 522, 523.

COLMET DE SANTERRE, t. VI, p. 430 et 431.

On pourrait ajouter à ces noms ceux de nombreux auteurs qui ont

combattait avec acharnement la solution parallèle admise pour la femme dotale (1). Ces jurisconsultes s'accordent à peu près tous à admettre le tempérament suivant : si, parmi les gains de la femme, certains ont été dépensés dans l'intérêt du ménage, le mari n'en devra pas la restitution.

De même que sous le régime dotal, M. Baudry-Lacantinerie admet qu'ici également les produits du travail de la femme ne deviendront pour elle des capitaux sujets à restitution qu'à partir du jour où ils auront été économisés et capitalisés (2). Nous ne reviendrons pas sur les raisons qui nous ont fait repousser une telle opinion.

Nous avons cru nécessaire d'étudier tout d'abord le sort des produits du travail sous le régime sans communauté, comme nous l'avions déjà fait pour le régime dotal, et cela pour les mêmes raisons : parce que, en général, les auteurs se sont préoccupés uniquement des produits du travail, sans distinction entre eux ; et ensuite parce que cette méthode nous permettait d'exposer plus clairement la controverse dans ses rapports avec les œuvres de la femme.

Il nous faut maintenant rechercher quelles étaient les conséquences que ces diverses opinions entraînaient en ce qui concerne les œuvres et leurs produits pécuniaires.

Les partisans des systèmes de Troplong et de Marcadé se

écrit sur le droit commercial, ceux notamment de MM. Boistel et Lyon-Caen.

(1) DEMOLOMBE, *Cours de C. civ.*, t. IV, p. 420, 421. 422.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE, *Contr. de mar.*, t. III, n. 1464.

trouvent amenés à attribuer exclusivement au mari la propriété des œuvres de sa femme, ou tout au moins des sommes produites par l'exploitation de ces œuvres. Si ces auteurs considèrent en effet que l'œuvre publiée est un produit du travail, ils doivent logiquement décider que ce produit, cette œuvre appartient au mari, tout au moins pour sa valeur pécuniaire. La solution donnée par Marcadé est peut-être plus rigoureuse encore ; il paraît ignorer l'existence d'un droit moral au profit de la femme ; ce droit n'avait pas pris de son temps l'extension qu'il a acquise depuis lors. Il semble bien que, d'après cet auteur, l'œuvre appartienne au mari dès que la femme y a mis la dernière main, avant même qu'elle en ait décidé la publication ; il semble aussi qu'elle lui appartienne à titre définitif, sans que la femme ait la possibilité d'arrêter son exploitation en déclarant qu'elle veut supprimer son œuvre. Ces suppositions sont en tout cas permises par la manière générale et quelque peu vague dont s'exprime Marcadé : « Tous travaux d'art, de science ou de littérature que ferait la femme appartiendraient au mari (1). »

Si les auteurs qui admettent que le mari a un droit de propriété sur les produits du travail de sa femme sont partisans du système de la personnalité en matière d'œuvres littéraires, ils sont conduits à adopter la solution suivante : l'œuvre reste aux mains de la femme, mais, toutes les fois que de cette œuvre se détache une édition, c'est au mari que reviendra le prix de cette édition. Et, au cas où l'œuvre se-

(1) MARCADÉ, *Sur l'art*. 1530, II.

rait cédée intégralement, le prix de la cession lui serait également attribué, que le versement se fit en une seule fois ou à plusieurs reprises. Le mari deviendrait propriétaire de toutes ces sommes qui sont produites par le travail de sa femme, et n'aurait jamais à les restituer. Par contre, la femme aurait le droit de retirer son œuvre de la circulation et de tarir la source de ses bénéfices.

N'ayant pas adopté le système de ces auteurs en ce qui concerne le sort des produits du travail, nous rejeterons également les conséquences admises ou pouvant être adoptées par eux relativement aux œuvres de la femme.

Nous n'accepterons pas davantage la solution des auteurs pour qui les œuvres sont non pas des fruits, mais des produits. D'après ces jurisconsultes⁽¹⁾, l'œuvre est un capital qui reste à la femme, mais que le mari administre et dont il jouit à son gré. Si on prenait à la lettre les termes dont ces auteurs se servent, il en résulterait que l'œuvre, une fois écrite, avant même d'être publiée, est un bien, et n'est rien que cela ; le mari en aurait donc dès lors la libre administration. Toutefois une conclusion pareille serait erronée, car l'un tout au moins de ces auteurs, M. Huc, affirme l'existence d'un droit moral lorsqu'il dénie au mari la faculté de publier l'œuvre de sa femme sans le consentement de celle-ci. Il est vrai que c'est seulement à propos de la publication de l'œuvre que M. Huc fait une place au droit moral : il s'ensuit donc que, d'après ces auteurs, le mari aurait le droit d'exploiter à sa guise l'œuvre

(1) Mourlon, Huc et Couzel.

une fois publiée. Il garderait le prix des éditions et pourrait conserver les intérêts du prix de cession.

Nous repoussons ces conséquences pour deux raisons (1), d'abord parce que nous n'avons pas admis que l'œuvre fût le produit d'un bien qui serait l'industrie ; ensuite et surtout parce que ces conséquences sont contraires à la doctrine que nous avons soutenue relativement à la nature de la propriété littéraire : celle-ci n'est pas seulement une valeur pécuniaire, mise au jour par la publication, elle représente aussi un droit moral, ou plutôt un ensemble de droits personnels que la femme conserve par devers elle, et qui lui permettent, si elle le juge nécessaire, d'anéantir la jouissance du mari.

Il ne nous reste plus maintenant qu'à appliquer à la propriété littéraire, aux œuvres de la femme les conséquences de la doctrine que nous avons adoptée relativement aux produits de son travail. Parmi les auteurs partisans de cette doctrine un très petit nombre se sont préoccupés du point de savoir quel pourrait être le sort de ce produit du travail qu'on appelle l'œuvre littéraire. Nous ne connaissons que l'opinion de ceux qui, comme M. Palmade, se prononcent en faveur de la personnalité de la propriété littéraire. En combinant la doctrine de la personnalité avec celle qui considère

(1) Les conclusions que nous adoptons pourront paraître semblables à celles que nous repoussons chez M. Huc, mais ce n'est qu'une apparence. En effet, nous soumettons à la jouissance du mari non pas l'œuvre elle-même, mais la valeur pécuniaire de l'œuvre, que la femme peut restreindre ou supprimer à son gré.

les produits du travail comme des capitaux soumis à la jouissance du mari, voici les conséquences auxquelles on aboutit ; l'œuvre considérée en elle-même, n'étant pas un bien, ne saurait être un capital appartenant au mari ou à la femme ; elle continue à faire partie de la conscience de son auteur, de la femme, qui en conserve la maîtrise entière, et qui peut à son gré la modifier ou l'anéantir ; ce qui est un bien, produit du travail, c'est le prix des différentes éditions ou de la cession de l'œuvre ; ces diverses sommes, qui restent la propriété de la femme, sont seules soumises à la jouissance du mari. « Nous nous prononçons, écrit M. Palmade, en faveur de l'attribution à la femme, à la dissolution du mariage, des gains réalisés dans l'exploitation de ses œuvres (1). » Il importe peu d'ailleurs que ces sommes, produits des éditions ou d'une cession, se réfèrent à des œuvres publiées avant le mariage ou pendant sa durée : il suffit que ces éditions ou cessions soient consenties durant l'union conjugale pour que le mari ait la jouissance, et rien que la jouissance des sommes qui en sont le prix.

Nous avons exposé plus haut les raisons pour lesquelles nous n'admettons pas le système de la personnalité : nous ne saurions accepter les conséquences auxquelles il conduit en notre matière.

La solution à laquelle nous croyons devoir nous arrêter est celle qui a été adoptée par la jurisprudence et qui peut se formuler ainsi : le capital, soumis à l'usufruit du mari, est

(1) PALMADE, p. 235.

l'œuvre elle-même, les éditions de l'œuvre sont les fruits de ce capital et appartiennent par conséquent au mari ; s'il y a cession intégrale, le prix de cette cession est subrogé à l'œuvre elle-même, et devient le capital, qui doit être restitué à la femme lors de la dissolution, mais sur lequel, pendant le mariage, le mari aura exercé son droit de jouissance en touchant et gardant par devers lui les intérêts.

Ces solutions ont été consacrées par un jugement du tribunal de la Seine, rendu le 2 mai 1875, à propos de l'affaire Michelet, jugement que la Cour de Paris confirma le 18 mai 1877, en adoptant les motifs des premiers juges. Voici quelques-uns des motifs de ce jugement : « Attendu que la propriété littéraire ne doit pas être confondue avec les avantages et émoluments qu'elle procure ; qu'aux termes de la loi des 19-24 juillet 1793 qui l'a organisée, elle consiste pour les auteurs dans le « droit exclusif de vendre, faire vendre et distribuer leurs ouvrages », indépendamment de tout exercice utile de ce droit ; que c'est à ce droit seul que doit être reconnue la nature du capital ; que les bénéfices pécuniaires qui peuvent résulter de son exploitation doivent être rangés dans la classe des fruits et revenus ; attendu, en effet, qu'on entend par fruits tous les émoluments ou produits qui naissent de la chose ou sont perçus à son occasion ; que la perpétuité du capital producteur n'est pas essentielle pour faire réputer revenus les bénéfices qui en découlent ; qu'en effet on a toujours donné ce nom aux arrérages d'une rente viagère, et qu'on ne les a jamais considérés comme des fractions de capital ; attendu qu'il ressort des

termes de l'art. 598 C. civ. que la périodicité et la reproduction indéfinie ne constituent pas des caractères nécessaires des fruits ; que, par conséquent, ni le défaut de perpétuité de la propriété littéraire, ni les conditions variées et accidentelles de son exploitation n'en dénaturent les produits, et ne leur enlèvent le caractère de revenus pour leur attribuer celui de capitaux... (1) » Toute la doctrine contenue dans ce jugement est résumée en une seule phrase : « les œuvres sont un fonds dont les traités avec leur prix ne sont que les fruits, et qui ne s'entame point par l'effet des conventions, mais seulement par le laps du temps (2). » C'est là une idée très contestable en législation, mais il faut reconnaître qu'elle est l'interprétation exacte des textes actuels, et en particulier de la loi du 14 juillet 1866 qui attribue au conjoint survivant les bénéfices produits jusqu'à sa mort par les œuvres de son époux décédé. Le jugement du tribunal de la Seine attribuait donc au mari, par application de l'art. 1530, le produit des éditions concédées durant le mariage.

Dans l'arrêt Michelet, on chercherait en vain une mention du droit moral de l'auteur. Mais si on combine cet arrêt avec les décisions récentes de la Cour de cassation (3), on a l'opinion définitive de la jurisprudence en cette matière. Cette opinion est tout à fait en harmonie avec les conclusions que nous avons adoptées relativement à la nature juridique de la propriété littéraire et au sort réservé aux produits du travail

(1) Dalloz, 1880.2.63.

(2) Arrêt précité.

(3) Notamment l'arrêt Lecoq, Sirey 1902.1.305.,

de la femme sous le régime sans communauté. Avant d'être publiée, l'œuvre n'est pas un bien, mais seulement une pensée ; la femme est libre de divulguer cette pensée ou de l'anéantir ; le mari ne peut rien y prétendre, il ne pourrait que s'opposer à cette divulgation. Une fois publiée, l'œuvre devient un bien, un capital, produit du travail ; la femme conserve la propriété de ce capital, mais le mari en a la jouissance, a droit au prix de toutes les éditions qui seront concédées. Seulement la femme, en vertu de son droit moral, peut anéantir cette jouissance ou tout au moins y apporter des troubles. Elle peut, par des modifications, nuire au succès pécuniaire du livre ; elle peut même le retirer de la circulation. Et le mari ne saurait se plaindre, car il n'a droit qu'aux revenus de l'œuvre, qu'à l'usufruit de cette œuvre considérée comme un bien, — or, cette œuvre n'est pas seulement un bien, elle est aussi une pensée, et sur cette pensée il n'a aucun droit ; la femme peut librement la transformer ; si ces modifications ont une répercussion fâcheuse sur la valeur pécuniaire de l'œuvre, si elles font disparaître cette valeur, tant pis pour le mari. Il a dû compter sur ces éventualités auxquelles sa jouissance se trouvait soumise.

De ce fait que l'œuvre est un bien, produit du travail, à partir de sa première publication résultent les conséquences suivantes : le mari deviendra propriétaire de toutes les sommes acquises, durant le mariage, en vertu de contrats d'édition ; il n'y aura pas à distinguer si ces contrats sont afférents à des œuvres antérieures au mariage ou contemporaines de l'union conjugale. Il est à peine besoin de faire re-

marquer que cette jouissance des œuvres, ainsi conférée au mari, est très précaire : elle dépend du bon vouloir de sa femme qui, en exerçant le droit moral qui lui est réservé, peut l'anéantir.

SECTION II

A qui appartiennent, depuis 1907, les produits du travail et les droits d'auteur de la femme mariée sous le régime sans communauté ?

La loi du 13 juillet 1907 décide, dans son article 5, que les produits du travail de la femme lui resteront propres sous tout régime autre que celui de la communauté. Il résulte de ce texte qu'on ne peut plus aujourd'hui soutenir les systèmes préconisés par Troplong-Marcadé, M.M. Huc et Crouzel.

De plus, la même loi décide, dans son article 1^{er}, que la femme aura seule désormais l'administration et la jouissance des produits de son travail. Ce texte va directement à l'encontre de la solution admise auparavant par la majorité de la doctrine et par la jurisprudence.

Ainsi, désormais la femme aura non seulement la propriété, mais encore la jouissance des produits de son travail. Toutefois il serait prématuré de conclure que dorénavant le mari n'aura plus aucun droit sur eux. Dans l'hypothèse où elle aura simplement aidé son mari, celui-ci recueillera toujours

la totalité des produits de son travail. Si l'industrie de la femme, sans avoir seulement pour but d'assister son mari, ne s'exerce pas complètement à part, d'une manière parfaitement distincte, les solutions antérieures à 1907 prévaudront, et par suite les gains réalisés par la femme dans cette industrie commune seront soumis à l'usufruit du mari. De plus, la femme a la maîtrise entière de son pécule, mais sous une condition très onéreuse : elle doit l'affecter, l'employer spécialement à payer les dépenses du ménage, c'est-à-dire dans une certaine mesure les dépenses du mari. Si elle ne le fait pas, le mari peut l'y contraindre ; plus spécialement, si elle dilapide son pécule sans vouloir l'employer aux besoins du ménage, il peut faire constater par le tribunal qu'elle est indigne d'exercer les pouvoirs que lui confère la loi nouvelle, et c'est alors l'ancien état de choses qui est remis en vigueur.

Si on applique les règles posées par la loi du 13 juillet 1907 à ce résultat du travail qui s'appelle une œuvre de littérature, voici les conclusions auxquelles on est conduit : l'œuvre, avant la publication, n'est pas un bien produit par le travail, mais seulement une pensée, et, par suite, la loi nouvelle ne saurait rien changer à son sort antérieur ; dès qu'elle est publiée l'œuvre devient un bien produit par le travail qui appartient à la femme en propriété et en jouissance. Mais cette œuvre publiée n'est pas uniquement un bien, elle est aussi une pensée, et il se pourrait que le mari, pour des raisons de moralité, s'opposât dans l'avenir à ce

qu'elle fût exploitée, distribuée dans le public, et tarît ainsi la source des bénéfices réalisés par la femme, et encaissés par elle et pour elle seule.

Ainsi l'œuvre, du moment où, par la publication, elle est devenue un bien, — et dans la mesure où elle représente une valeur patrimoniale, est à l'entière disposition de la femme, et le mari ne peut plus désormais prétendre exercer sur elle un droit de jouissance. Cette solution, qui auparavant avait été suivie à tort par Toullier, découle directement de la loi du 13 juillet 1907. Désormais toutes les sommes qui proviennent de l'exploitation de l'œuvre appartiendront uniquement à la femme.

Mais cette solution n'est pas absolument générale, et dans bien des hypothèses c'est la solution antérieure à 1907 qui devra encore être suivie. En particulier, pour ne rappeler que cette hypothèse, on devrait décider aujourd'hui encore, malgré la loi nouvelle ou plutôt à cause d'elle [puisque son texte le déclare expressément] que, dans le cas où la femme aurait collaboré avec son mari, l'œuvre qui résulterait de cette collaboration serait soumise au droit d'usufruit du mari.

Si une affaire analogue à l'affaire Michelet venait aujourd'hui devant les tribunaux, la décision serait pareille à celle que donna le tribunal de la Seine en 1875.

SECTION III

Comment, sous le régime sans communauté, les œuvres de la femme étaient-elles exploitées avant 1907 — et comment le sont-elles depuis 1907 ?

Cette troisième section sera très courte, car toutes les solutions qui devraient y figurer ont été déjà indiquées antérieurement avec tous les développements qu'elles comportaient, et il suffira de les rappeler brièvement.

Avant 1907, les œuvres de la femme mariée sous le régime exclusif de communauté étaient exploitées par son mari qui en avait la jouissance, qu'elles eussent été publiées avant ou pendant son mariage. Cette jouissance et cette administration étaient d'ailleurs soumises à des restrictions très importantes, provenant du fait que la femme avait conservé le libre exercice de son droit moral.

Depuis 1907, c'est la femme elle-même qui exploite celles de ses œuvres qui voient le jour durant son mariage. Elle en garde la jouissance, et conserve tous les produits pécuniaires procurés par leur exploitation. Mais elle doit obtenir l'autorisation du mari pour la première publication de chaque œuvre. De plus, l'exploitation proprement dite peut être entravée : le mari en effet peut s'opposer à une réédition — et son consentement est nécessaire pour une cession intégrale.

En ce qui concerne les œuvres antérieures au mariage, à la loi de 1907 ou écrites en collaboration avec le mari, et aussi dans l'hypothèse où les pouvoirs conférés à la femme par la loi de 1907 lui sont retirés par le tribunal, ce sont les principes du Code civil qui sont encore applicables.

CHAPITRE IX

LA FEMME AUTEUR SÉPARÉE DE BIENS

Il semble que, lorsque la femme écrivain est mariée sous le régime de la séparation de biens, sa situation doive être d'une netteté parfaite relativement à ses droits d'auteur. On est quelque peu tenté de dire que, tous ses biens lui restant propres et étant librement administrés par elle, il est inutile de rechercher à quelles modalités sont soumises ses œuvres sous un pareil régime. Cette recherche paraît oiseuse au premier abord, et cependant elle ne l'est nullement. En effet deux questions se posent à l'esprit réfléchi : les œuvres entrent-elles pour compte dans la contribution imposée à la femme séparée pour subvenir aux besoins du ménage, et dans quelle mesure y entrent-elles ? De quelle manière la femme séparée exploite-t-elle son droit exclusif de reproduction, et sa liberté dans cette exploitation reçoit-elle quelques limites ? Ces deux questions pouvaient se poser avant 1907. La loi nouvelle ne les a pas fait disparaître. Il y aura lieu de rechercher si, depuis cette loi, on doit ou non les résoudre d'une façon différente.

Il convient donc de se demander, dans deux sections distinctes, comment ces deux questions étaient ou pouvaient être résolues avant 1907 — et quelle solution doit leur être donnée depuis la loi nouvelle.

SECTION I

La femme séparée avant 1907.

La femme séparée de biens conserve la propriété de tout ce qu'elle possède avant son mariage ou acquiert pendant sa durée. Mais comme, en se mariant, elle a fondé une famille, un ménage, elle est tenue de contribuer aux charges de ce ménage dans une certaine proportion qui est fixée par le tribunal si la séparation résulte d'un jugement, par les époux eux-mêmes dans leur contrat de mariage ou par la loi, lorsque la séparation est contractuelle. La proportion indiquée par la loi lorsque les époux ont gardé le silence à ce sujet dans leur contrat est d'un tiers des revenus que touche la femme.

La question qui se pose est alors la suivante : est-ce que les produits du travail de la femme doivent être comptés pour le calcul de cette contribution ? Cette question n'est pas traitée chez la plupart des auteurs qui se sont occupés du contrat de mariage. Troplong, M. Guillouard et nombre d'autres jurisconsultes ne semblent pas l'avoir soupçonnée :

en tout cas, ils n'y ont pas fait la moindre allusion. Elle est indiquée au passage par MM. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, mais ils ne s'y arrêtent pas.

Aucune controverse ne s'étant élevée sur le point de savoir si les produits du travail de la femme séparée entrent dans le calcul de sa contribution, il est permis de négliger cette question générale, et de s'en tenir à la question suivante, qui est plus spéciale et qui seule nous intéresse : les œuvres de la femme auteur séparée de biens entrent-elles en compte pour fixer sa contribution ?

Pour rendre plus claires nos explications en cette matière, nous nous placerons dans l'hypothèse où, d'une part, cette contribution est fixée à un tiers des revenus de la femme, et où, d'autre part, la femme n'a pour toute fortune que ses œuvres passées et présentes, celles qui sont antérieures au mariage et celles qu'elle compose durant l'union conjugale.

A cette question ainsi délimitée, trois solutions principales peuvent être apportées, si l'on se réfère aux opinions émises sur la situation des gains de la femme dotale et à celles qui ont été exposées relativement à la nature de la propriété littéraire. Ces trois solutions admettent en principe que les produits du travail font partie de la contribution : elles ne diffèrent que pour la mesure dans laquelle elles y font entrer. Elles admettent que les produits du travail sont des biens, mais se séparent lorsqu'il s'agit de décider s'ils sont des revenus ou des capitaux.

La première de ces solutions distingue entre les œuvres

antérieures au mariage et celles qui voient le jour pendant sa durée. Les œuvres antérieures sont des biens, des capitaux : les éditions de ces œuvres qui seront consenties durant le mariage sont des revenus : le tiers du prix de ces éditions devra être versé au mari pour lui permettre de subvenir aux frais du ménage. Des sommes auront certainement été touchées par la femme avant son mariage par suite des contrats d'édition ou de cession passés relativement à ces œuvres ; la femme aura placé une partie de ces sommes ; le tiers des intérêts que rapporteront les sommes ainsi placées viendra s'ajouter à sa contribution.

Le sort des œuvres publiées par la femme durant son mariage sera tout différent : de telles œuvres, en effet, ne sont pas des fonds, des capitaux, mais de simples revenus de ce bien spécial qui est l'activité intellectuelle de la femme. Par suite, si l'une de ces œuvres est cédée, le tiers du prix de cette cession pourra être réclamé par le mari : au contraire, il n'aurait droit qu'à un tiers des intérêts du prix versé à la femme pour la cession d'une de ses œuvres publiées antérieurement au mariage. De nombreuses difficultés surgiraient pour le cas où l'œuvre contemporaine de l'union conjugale ferait l'objet non pas d'une cession intégrale, mais de contrats d'édition successifs : en effet, le mari a le droit de réclamer un tiers de la valeur vénale de l'œuvre, et cette valeur est très incertaine au moment de la première publication. Faudrait-il attribuer au mari le tiers du prix de chaque édition, ou bien ce prix intégral jusqu'au jour où l'on supposerait que l'on a atteint le tiers de la valeur vénale de l'œuvre ?

Un tel système aboutirait, on le voit, à de grandes complications. De plus, il se heurte à toutes les objections qu'on peut faire valoir contre une thèse qui fait de l'industrie un véritable bien. Ces objections sont si fortes qu'elles doivent faire repousser les solutions auxquelles ce système conduit relativement à la femme séparée. C'est à des solutions semblables qu'a abouti M. Brunel, en ce qui concerne les produits du travail d'une façon générale. « On demeure d'accord, dit-il, que le mot « revenus » écrit dans les articles 1537 et 1575 comprend les produits du travail de l'épouse qui, ainsi, entrent en compte pour la détermination de sa contribution (1). » Cette opinion conduirait à considérer les œuvres littéraires comme des revenus, puisqu'elles sont des résultats du travail, et à attribuer au mari, le tiers du prix de cession. Toutefois, il n'est pas certain que M. Brunel eût adopté cette solution pour les œuvres : il semble n'avoir eu en vue que l'hypothèse de produits du travail journaliers et d'importance modique, de produits du travail qui n'auraient été que des salaires d'ouvrières et d'employées.

La thèse à laquelle se rallient la plupart des auteurs et des arrêts qui examinent le sort des produits du travail féminin sous le régime dotal et sous le régime exclusif est celle qui consiste à voir dans ces produits non pas des revenus, mais des capitaux. Les partisans de cette thèse ont le choix entre deux solutions en ce qui concerne la situation des œuvres de

(1) BRUNEL, *La femme mariée et les charges du ménage*. Thèse, Montpellier, 1910, p. 23.

la femme séparée par rapport à la contribution due au mari. Cette divergence de solutions entre auteurs qui admettent le même point de départ, le même principe, tient à la divergence de leurs opinions relativement à la nature de la propriété littéraire : les uns voient dans l'œuvre une émanation de la personnalité de son auteur, et ne considèrent comme capitaux que les sommes qui proviennent de son exploitation ; les autres pensent que c'est l'œuvre elle-même qui constitue un capital.

Les jurisconsultes qui soutiennent la personnalité du droit de l'auteur se recommandent par l'extrême simplicité des solutions auxquelles ils aboutissent sur la question de savoir dans quelle mesure les gains de l'auteur comptent pour le calcul de la contribution. En effet, d'une part, ils ne distinguent pas selon qu'il s'agit d'œuvres antérieures ou non au mariage ; d'autre part, ils ne se préoccupent pas des œuvres, puisqu'elles ne sont pas des biens et ne peuvent par suite procurer des revenus. Ils ne tiennent compte que des sommes perçues en vertu des contrats d'édition ou de cession consentis par la femme auteur. Ces sommes, qu'elles se réfèrent à des contrats antérieurs au mariage ou conclus pendant sa durée, à des contrats d'édition ou à des contrats de cession, sont des capitaux, susceptibles de produire des revenus : le tiers de ces revenus formera la contribution de la femme.

Le système qui voit dans l'œuvre publiée un bien, aboutit à des solutions très différentes. Il considère les prix d'édi-

tion comme les fruits, les revenus de ce bien : le tiers de ce prix entre donc dans le calcul de la contribution. Quant au prix de cession, il est un capital représentant la valeur de l'œuvre : le tiers des intérêts produits par ce capital fait partie de la contribution. Pour ces diverses solutions, on ne distingue pas entre les œuvres antérieures au mariage ou postérieures à sa célébration. Toutefois cette distinction n'est pas complètement abandonnée : en effet, les prix d'édition afférents aux œuvres antérieures au mariage et touchés avant l'union des époux forment des capitaux, dont les intérêts seulement entrent en compte pour le calcul de la contribution. Il est à peine besoin de faire remarquer que, le droit moral étant réservé à la femme, elle pourra, en détruisant ses œuvres, supprimer les revenus qu'elles donnent, et diminuer d'autant la quotité de sa contribution.

Ces solutions, bien qu'elles soient un peu plus compliquées que celles auxquelles aboutit le système de la personnalité de l'œuvre littéraire, sont cependant celles auxquelles il semble préférable de s'arrêter, car elles sont seules conformes à la véritable nature du droit d'auteur.

Une solution très différente de celles qui ont été précédemment exposées a été donnée par MM, Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville. « Il nous semble, écrivent-ils, que, dans ces textes (les art. 1537 et 1575) le législateur n'a songé qu'aux revenus des biens. Toutefois, quand la contribution de la femme est fixée par la convention ou par jugement, aucun obstacle juridique ne s'oppose à ce qu'il soit

tenu compte des produits de son travail (1). » Il paraîtrait résulter de là que, lorsque la contribution est fixée par la loi, les produits du travail et, par suite, les œuvres contemporaines du mariage n'entrent pas en ligne de compte. Toutefois il serait téméraire d'adopter une telle conclusion. Ces auteurs ne semblent avoir raisonné que sur l'hypothèse où les produits du travail sont de peu d'importance et destinés à la consommation journalière. S'ils venaient à être capitalisés, à former des biens, des fonds, M. Baudry-Lacantinerie ferait vraisemblablement entrer dans la contribution les revenus de ces fonds. Et lorsque les produits du travail se présentent dès l'abord comme des capitaux, lorsque ce sont des œuvres littéraires, il adopterait, semble-t-il, la solution à laquelle on s'est arrêté.

Lorsque la femme séparée de biens a versé entre les mains du mari sa contribution, elle est quitte envers lui, à moins qu'il ne se trouve absolument dépourvu de ressources et hors d'état de pourvoir aux besoins du ménage. En ce cas, la femme serait tenue, en vertu du devoir d'assistance, de lui fournir tout ce qui est nécessaire à l'entretien du ménage, et cette obligation pourrait absorber la totalité de ses revenus, et même entamer son capital.

Tels sont les droits du mari sur la fortune de sa femme séparée. Celle-ci conserve la libre administration de son patrimoine et le droit de jouissance corrélatif à cette adminis-

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, *Contr. de mar.*, 3^e édit., 1906, t. III, n. 1494.

tration. En particulier, c'est elle qui exploitera les œuvres qu'elle aura produites. Mais comment les exploitera-t-elle?

A ce point de vue, il convient de distinguer la première publication de l'œuvre, les contrats d'édition et la cession intégrale relatifs à cette œuvre.

La femme séparée pourra-t-elle, sans l'autorisation de son mari, publier l'œuvre qu'elle aura composée? C'est un droit que Calmels (1) lui donne, mais son opinion doit être repoussée. Cubain (2) attribue le même droit à toute femme, qu'elle soit séparée ou non : c'est une solution qui n'est pas aisément défendable. Beaucoup d'auteurs (3) admettent que, si le mari refuse de consentir à cette publication, la femme pourra se faire autoriser par le tribunal. Il semble plus juridique de décider qu'en cette matière la volonté du mari doit être souveraine et que, s'il refuse d'autoriser la publication, celle-ci sera impossible. Il convient, néanmoins, d'admettre une restriction : au cas où le mari serait absent ou interdit, une autorisation de justice suffirait pour permettre à la femme séparée de publier son œuvre. En effet, dans ces hypothèses, la mari n'a plus de volonté ou se trouve dans l'impossibilité de l'exprimer, il ne s'agit donc pas d'aller à l'encontre de sa volonté puisqu'elle n'existe pas.

On ne saurait faire intervenir dans cette discussion l'article 1449 qui confère à la femme le droit de disposer de ses meubles : l'œuvre, tant qu'elle n'a pas été publiée, fait

(1) CALMELS...

(2) CUBAIN, *Droits des femmes*...

(3) Notamment Nion et Pouillet.

partie intégrante de la conscience de son auteur ; elle ne devient un meuble qu'après la publication.

La publication transforme l'œuvre en une valeur pécuniaire, en un meuble. La femme séparée administre librement ses biens ; elle pourra donc traiter avec des éditeurs relativement à son œuvre publiée, passer avec eux des contrats d'édition. Toutefois, il convient d'admettre une réserve : le mari conserverait le droit de s'opposer, pour l'avenir, aux éditions d'une œuvre qu'il juge néfaste pour le public et qui lui paraît entacher l'honneur de son nom.

En vertu de l'article 1449, la femme séparée semblerait pouvoir disposer de l'œuvre qui a été communiquée au public : n'est-elle pas un meuble (1) ? Une cession intégrale de ce meuble paraîtrait devoir être permise à la femme séparée sans qu'elle eût besoin d'aucune autorisation. Mais il convient de ne pas oublier que l'œuvre est un meuble d'une nature spéciale, que si elle est une valeur patrimoniale, elle est aussi une portion de la personnalité, de la conscience de son auteur, une manifestation de sa pensée, et que le mari demeure seul juge de la question de savoir si cette pensée peut être livrée pour toujours au public, si sa communication permanente n'offre pas d'inconvénients pour la réputation de sa femme et pour l'honneur de son nom. La femme séparée qui voudra consentir une cession intégrale de son

(1) Les auteurs permettent à la femme séparée d'aliéner son mobilier : AUBRY, V, 516, note 56 ; LAURENT, XXII, n. 301 ; — PLANIOL, III, n. 1452. Mais la jurisprudence paraît exiger que cette aliénation soit un acte d'administration : Sirey, 1886.1.97. Dalloz, 1888.2.226.

œuvre devra donc obtenir au préalable l'autorisation de son mari.

La femme séparée de biens rencontre en somme de nombreuses entraves dans l'exploitation de ses œuvres : elle n'aura les coudées franches que lorsqu'il s'agira d'administrer les produits pécuniaires résultant de cette exploitation.

SECTION II

La femme auteur séparée de biens depuis 1907.

La loi du 13 juillet 1907 a-t-elle modifié la situation de la femme auteur séparée de biens ? A-t-elle changé la part contributoire de la femme et augmenté ses pouvoirs d'administration ? La réponse semble devoir être négative au premier abord : en effet, la loi ne modifie en rien l'économie générale, les principes des régimes matrimoniaux — et elle donne à la femme sur son pécule les pouvoirs d'une femme séparée. La femme continuerait donc à contribuer aux dépenses du ménage dans les mêmes proportions que par le passé — et posséderait sur les produits de son travail les mêmes pouvoirs que sur ses autres biens. Peut-être ces deux questions ne comportent-elles pas une solution aussi simple.

L'article 3 de la loi de 1907 décide que le mari peut engager les biens réservés de sa femme par des dettes contractées dans l'intérêt du ménage. On s'est demandé si ce texte modifiait la part contributive antérieure de la femme. Un

premier changement indéniable est le suivant : la femme séparée n'a plus à verser au mari cette partie de sa contribution afférente aux produits de son travail (1). Mais la quotité de cette portion spéciale que la femme ne verse plus au mari, qu'elle versera seulement aux créanciers du ménage, n'est-elle plus la même qu'autrefois ? M. Chéron prétend que cette quotité est restée identique : d'après lui, le mari peut engager les biens réservés dans l'intérêt du ménage « jusqu'à concurrence de ce qui aurait dû lui en être remis d'après les règles du Code (2). » D'après une autre opinion, le mari aurait le pouvoir d'engager les biens réservés dans la mesure des besoins du ménage (3). Une troisième solution consiste à permettre au mari d'engager tous les biens réservés aux charges du ménage (4).

Laquelle de ces trois solutions convient-il d'adopter ? La première tient compte de ce fait que la loi de 1907, sans bouleverser les régimes matrimoniaux, s'est simplement superposée à eux ; elle fait observer que l'article 3 n'abandonne les biens réservés à la poursuite des créanciers du ménage ayant contracté avec le mari que dans la mesure où le régime choisi donnait auparavant à celui-ci la disposition de ces biens.

(1) ALBERT CHÉRON, *La contribution des époux aux charges du ménage et la loi du 13 juillet 1907* (*Revue trimestrielle*, 1909, p. 771).

(2) CHÉRON, *Rev. trimestr.*, 1909, p. 772.

J. MORIN, *Les droits de la femme mariée sur les produits de son travail*, p. 296.

DEFRÉNOIS, p. 46.

(3) LE COURTOIS et SURVILLE, p. 21.

(4) BRUNEL, p. 140.

Quand, avec la seconde opinion, on prétend que les biens réservés peuvent être engagés par le mari dans la mesure des besoins du ménage, on a l'air d'indiquer une mesure, mais elle est tellement vague que c'est à peu près comme s'il n'y en avait pas. Et en effet, les besoins du ménage ne nous donnent nullement la mesure dans laquelle les créanciers du mari peuvent poursuivre les biens réservés, ils sont seulement la condition mise à leur poursuite : les créanciers du mari pourront saisir les biens réservés à condition qu'ils aient contracté avec lui pour les besoins du ménage. A cette condition, ils auront le droit de saisir une certaine proportion des biens réservés, la proportion dont le mari pouvait disposer auparavant aux termes du régime adopté.

La troisième opinion permet au mari d'engager tous les biens réservés pour les charges du ménage. Elle est manifestement contraire à l'article 3 qui décide que les biens réservés « pourront être saisis par les créanciers du mari qui ont contracté avec lui dans l'intérêt du ménage, alors que, d'après le régime adopté, ils auraient dû, antérieurement à la présente loi, se trouver entre les mains du mari. »

En somme, c'est la solution admise par M. Chéron qui semble le mieux répondre à une saine interprétation de la loi. Elle a pourtant besoin d'être complétée sur un point. Certes le mari ne pourra engager que le tiers des revenus produits par les biens réservés. Mais la femme pourra les engager intégralement aux créanciers du ménage. Or, c'est souvent avec la femme que traiteront ces créanciers, en par-

ticulier les fournisseurs de subsistances. Auparavant c'était le mari que l'on poursuivait tout d'abord — et la femme ne participait en principe au paiement de ces dettes ménagères que par le paiement de sa contribution. Désormais elle répondra sur la totalité et sur la pleine propriété des biens réservés de toutes les dettes qu'elle aura contractées elle-même dans l'intérêt du ménage : il pourra arriver fréquemment que les créanciers du ménage ayant traité avec la femme préfèrent la poursuivre d'abord elle-même sur ses biens réservés avant de s'adresser au mari.

Appliquant maintenant ces solutions à l'hypothèse où la femme est écrivain, voici les conséquences auxquelles on arrive : les œuvres de la femme étant des biens réservés [après la publication], les créanciers du ménage ayant traité avec la femme devraient pouvoir les saisir. Mais ils n'ont pas ce droit : la femme peut, en invoquant son droit moral, empêcher une telle saisie. Par contre, ils peuvent saisir intégralement les prix d'édition ou même de cession. Quant aux créanciers du ménage ayant traité avec le mari, ils ne pourraient saisir les prix des éditions ou les intérêts du prix de cession que dans la proportion d'un tiers.

La situation de la femme auteur séparée de biens relativement à sa contribution aux charges du ménage a été modifiée en 1907 d'une façon plutôt défavorable pour elle : trouve-t-elle une compensation dans un accroissement de ses pouvoirs d'administration ? Cette compensation est bien mince, si tant est qu'elle existe réellement.

En effet, rien n'est changé aux pouvoirs qu'elle exerçait antérieurement en ce qui concerne la publication, la réédition ou la cession de ses œuvres. L'œuvre est certes le résultat de son travail, mais la loi de 1907 ne peut s'appliquer qu'à la partie de cette œuvre proprement pécuniaire ; — les éléments extra-patrimoniaux qui entrent dans la composition d'un ouvrage et qui sont inséparables de la portion pécuniaire de cet ouvrage, s'opposent à ce que la femme puisse librement disposer de cette valeur patrimoniale. Pas plus depuis 1907 qu'auparavant, la femme séparée ne peut publier son œuvre ou la céder sans l'autorisation de son mari. Quant aux contrats d'édition, elle a mêmes pouvoirs qu'avant 1907 pour les passer.

Par contre, elle acquiert des pouvoirs beaucoup plus larges en ce qui concerne les produits pécuniaires provenant de l'exploitation de ses œuvres : elle en peut disposer avec une liberté presque absolue. Elle agit avec une indépendance à peu près complète relativement à ces sommes, mais seulement jusqu'au jour où le mari exerce son droit d'opposition ou lui fait retirer par le tribunal les pouvoirs dont elle abuse. Quand la faculté de retrait a été exercée par le mari, la condition de la femme redevient ce qu'elle était avant 1907 : elle ne possède plus sur les sommes provenant de son travail que les droits ordinaires d'une femme séparée (1).

Les mêmes facultés d'opposition et de retrait pourraient être exercées par le mari à propos de l'exploitation des

(1) MORIN, p. 351.

CHÉRON, *Rev. trimestr.*, 1909, p. 791.

œuvres : mais l'exercice de ce second droit ne produirait pas de résultat vraiment utile puisqu'il laisserait à la femme des pouvoirs absolument identiques à ceux qu'elle possède en vertu de la loi de 1907 ; d'autre part, le mari peut s'opposer à une édition des œuvres de sa femme sans avoir besoin d'invoquer la loi de 1907, et cette opposition n'est pas subordonnée à une autorisation du Président du Tribunal ; il convient d'observer toutefois que le droit d'opposition antérieur à 1907 présente peut-être moins d'efficacité que celui qui découle de cette loi.

En définitive, la loi du 13 juillet 1907 semble avoir empiré jusqu'à un certain point la situation de la femme-auteur séparée en ce qui concerne sa contribution aux charges du ménage, — et elle ne paraît pas lui avoir donné en compensation des pouvoirs d'administration sensiblement plus étendus.

QUATRIEME PARTIE

Inconvénients des solutions légales actuelles. — Projets de réforme. — Réformes désirables.

Nous nous sommes efforcé d'exposer le plus fidèlement possible la situation qui était faite actuellement aux auteurs mariés par le Code, par les lois relatives à la propriété littéraire, par la loi du 13 juillet 1907 et par la jurisprudence. Nous avons évité jusqu'à présent de laisser percer les sentiments d'approbation ou de blâme que nous inspirait un tel état de choses. Le moment nous paraît maintenant venu d'abandonner l'attitude impersonnelle où nous avons essayé de nous contenir, d'esquisser le tableau des inconvénients que présente la situation actuelle des écrivains mariés, d'indiquer les réformes qui ont déjà été proposées, de discuter ces projets, et de signaler certains remèdes auxquels il ne serait pas inutile d'avoir recours.

Nous croyons devoir, dans un intérêt de clarté, diviser cette quatrième partie en deux chapitres : le premier sera consacré à résumer très brièvement la situation des auteurs

mariés, et à noter au passage les inconvénients qu'elle présente ; dans notre second chapitre, nous exposerons et nous discuterons certains projets de loi à l'étude en ce moment et nous signalerons rapidement quelques réformes qui nous paraissent désirables.

CHAPITRE PREMIER

RÉSUMÉ DE LA SITUATION FAITE AUX AUTEURS MARIÉS. — INCÔNVÉNIENTS QU'ELLE OFFRE

On a vu que, sous le régime légal, les droits d'auteur, étant des meubles, tombaient dans la communauté. Sans doute, le droit moral, n'étant pas un bien, échappe à la masse commune ; certes, l'auteur conserve en toute occurrence la mainmise sur son œuvre, le droit de la modifier ou de l'anéantir. Mais cette faculté n'est qu'un palliatif très léger à une situation extrêmement fâcheuse. Bien souvent, un écrivain ne possède pour toute fortune que son droit sur ses œuvres — et ce droit, il va être obligé de le partager avec un conjoint qui ne lui aura peut-être apporté en échange que des déboires. On n'a pas suffisamment remarqué que la situation est la même pour un commerçant qui ne possède que son fonds de commerce, pour l'officier ministériel relativement à sa charge et pour l'inventeur qui n'a pour toute fortune que son brevet (1). On s'est préoccupé des écrivains

(1) MM. Saleilles et Bérard rapprochent à juste titre ces diverses situations.

et des artistes tout particulièrement et on a cité l'exemple d'un sculpteur qui, privé de la moitié de sa fortune par sa première femme, se voit dépouillé d'une nouvelle portion de ce qui lui restait par sa seconde épouse (1). Si nous supposons un écrivain qui se marie trois ou quatre fois en adoptant le régime légal, il finira par se trouver automatiquement réduit à la portion congrue, par le jeu même des textes du Code.

Bien plus, après la dissolution de la communauté, cet homme va être obligé de partager avec son épouse divorcée tous les bénéfices produits par ses œuvres antérieures au divorce, ce qui n'est pas très agréable ; et surtout, il va être obligé de subir le contrôle de celle-ci, et peut-être aussi de son second mari ; et il est permis de penser que ces personnes, poussées par la seule soif du gain et ne voulant pas être frustrées, exerceront sur tous ses contrats une étroite surveillance qui ne laissera pas que d'être fort gênante. La licitation des œuvres, ou leur attribution à l'auteur moyennant des soultes sont sans doute des remèdes à cette situation, mais des remèdes d'une application parfois très délicate.

Ces inconvénients existent non seulement pour le mari, mais aussi pour la femme écrivain, ou plutôt ils existaient pour elle avant que la loi de 1907 ne vint y mettre un terme. Il y avait même, en ce qui concernait la femme écrivain, un autre inconvénient qui n'était pas sans gravité : en effet, ses

(1) Rapport de Vannois dans le *Bullet. Soc. Etud. législ.*, 1908.
Gazette des Tribunaux, 5 août 1906.

œuvres étaient exploitées par son mari, et cette exploitation pouvait lui être très désavantageuse, malgré le contrôle qu'elle exerçait sur elle grâce à son droit moral.

Des inconvénients identiques, un peu moins graves cependant, existent pour le mari, existaient pour la femme avant 1907, lorsqu'ils avaient adopté le régime de la communauté réduite aux acquêts.

La loi de 1907 a beaucoup atténué, mais n'a pas complètement fait disparaître ce que cette situation avait de fâcheux pour la femme. Désormais, c'est elle qui exploitera celles de ses œuvres qui seront contemporaines du mariage, et de plus elle aura la faculté d'en garder la propriété exclusive. Mais cette amélioration de son sort ne va pas sans quelque désavantage. En effet, si la femme veut reprendre ses œuvres comme propres, il lui faudra renoncer à une communauté peut-être opulente. En outre, la loi ne concerne ni les œuvres que la femme aurait écrites en collaboration avec son mari, ni celles qu'elle aurait publiées avant son mariage : pour ces deux catégories, il n'est rien changé à la situation antérieure à 1907.

Cependant on peut affirmer que la loi de 1907 a amélioré dans une certaine mesure le sort de la femme écrivain : mais, en même temps, elle a empiré la situation du mari auteur. Ce n'est plus pour lui le régime antérieur à 1907, c'est quelque chose de pire : il doit, en effet, subir l'option de sa femme, et celle-ci l'exercera toujours dans le sens qui lui paraîtra le plus avantageux ; tantôt elle acceptera la communauté, lorsque les œuvres de son mari lui paraîtront sus-

ceptibles d'un rendement plus fort que les siennes propres ; tantôt elle reprendra ses œuvres, lorsqu'elles lui sembleront représenter une valeur pécuniaire supérieure à celle des œuvres de son mari.

Tout compte fait, c'est le mari qui, depuis 1907, se trouve le moins bien partagé sous le régime de communauté. Mais il prend une revanche éclatante sous les autres régimes. Il a, en toute hypothèse, la faculté de s'opposer à la publication d'une œuvre de sa femme ; ce droit, il le puise dans l'article 213 du Code civil. Il est permis de présumer qu'il sera tout disposé à exercer ce droit surtout lorsqu'il ne devra avoir aucune part des bénéfices produits par les œuvres de sa femme. Il a également, en vertu du même texte, le droit d'interdire dans l'avenir, durant le mariage, toute réédition des œuvres de sa femme. On peut, sans crainte d'être paradoxal, soutenir que la loi du 13 juillet 1907 a rendu cette menace plus effective, plus dangereuse ; en effet, depuis 1907, le mari n'a plus qu'un droit éventuel et très aléatoire aux bénéfices produits par les œuvres de sa femme contemporaines du mariage, et sa moralité peut se trouver plus facilement effarouchée depuis que son intérêt n'est plus guère en jeu. Il est vrai aussi, par ailleurs, que la femme aura parfois un moyen de se venger en usant de représailles : si, avant son mariage, elle a composé des œuvres, aux bénéfices desquelles son mari se trouve avoir quelque part, elle pourra, en exerçant son droit moral, s'opposer aux rééditions de ces œuvres, et tarir ainsi la source des bénéfices de son mari. Cette menace de représailles pourra en particulier

avoir une grande efficacité lorsque la femme sera mariée en communauté, sans communauté et sous le régime dotal avec constitution des biens présents. Il faut néanmoins prévoir l'hypothèse où cette menace ne suffirait pas à désarmer le mari, car si l'intérêt sert en général de guide dans les actions humaines, il est des personnes qu'il ne saurait conduire. Alors l'entrave résultant de l'opposition du mari peut présenter de réels inconvénients, en particulier lorsqu'on se trouve en présence d'une femme à l'esprit supérieur et d'un mari borné, qui s'entêterait à ne pas vouloir d'une célébrité quelconque pour sa femme.

L'expérience prouve en effet que les personnes distinguées de l'autre sexe choisissent assez souvent, et cela à dessein, un compagnon de route légèrement inférieur à elles pour pouvoir en agir plus à leur aise : espoir fréquemment déçu !

Cette prérogative du mari qui consiste à pouvoir mettre une entrave aux ambitions plus ou moins légitimes de son épouse illustre ou qui aspire à le devenir, est loin d'être la seule. Il en possède d'autres qui, pour flatter un peu moins sa vanité, et son désir, son besoin de se poser en maître, ne sont pas cependant à dédaigner, car, grâce à elles, il peut lui arriver de réaliser d'assez appréciables bénéfices. Supposons que sa femme ait composé des œuvres avant son mariage. S'il l'épouse sous le régime dotal, ces œuvres feront partie, quant à leur valeur pécuniaire, de la constitution dotale des biens présents, et le produit de toutes les éditions contemporaines du mariage lui sera acquis. S'il l'épouse en

adoptant le régime sans communauté, le même bénéfice lui sera échu en toute hypothèse.

Supposons maintenant que cette femme se soit laissé séduire au bonheur de collaborer aux mêmes œuvres que son mari : malgré la loi protectrice du 13 juillet 1907, c'est le mari qui encaissera seul le produit de toutes les éditions consenties durant le mariage, si les époux ont adopté le régime sans communauté ou le régime dotal avec constitution en dot des biens à venir. On nous fera remarquer sans doute que cette situation n'a rien d'anormal, qu'elle est celle de toute femme, possédant des biens, qui se marie dans de pareilles conditions, qui travaille en commun avec son mari.

Il est facile de répondre à cette objection. Certes, au premier abord, l'identité semble complète, entre la situation, d'une part, de la femme qui a gagné des biens avant son mariage ou qui a collaboré avec son mari durant l'union conjugale, et qui a laissé entrer ces biens dans la constitution de dot, et, d'autre part, la situation de la femme auteur qui, ayant adopté les mêmes conventions matrimoniales, a apporté des œuvres littéraires ou qui, durant le mariage, collabore avec son conjoint. Il résulte du contrat de mariage que le mari aura dans les deux cas l'usufruit de ces biens. Mais, si l'on y réfléchit un peu, on verra que ce ne sont pas les mêmes biens, surtout que ce n'est pas le même usufruit, ou plutôt que dans le second cas il y a quelque chose de plus qu'un simple usufruit. Les biens ordinaires durent en général un temps assez long, quelques-uns sont même perpétuels, tout au moins en principe. Les revenus que rap-

portent ces biens n'entament pas le capital, dont la substance reste identique et ne subit d'autre atteinte que celle du temps. L'usufruitier de ces biens a droit aux revenus qu'ils procurent, et à rien de plus : son usufruit ne diminue pas les droits de nu-propriétaire, qui reprendra plus tard ces biens dans un état sensiblement analogue à celui où ils se trouvaient avant qu'un usufruit eût été concédé sur eux.

La propriété littéraire, au contraire, n'a qu'une durée très limitée ; l'œuvre n'est un bien que pendant la vie de l'écrivain et 50 ans après sa mort, c'est-à-dire pendant quatre-vingt ou cent ans. Elle est semblable, dans une certaine mesure à une rente viagère, dont les arrérages usent le capital. Si encore, durant ces cent années, l'œuvre conservait une valeur uniforme, était susceptible de produire toujours à peu près les mêmes revenus, l'assimilation de cette œuvre aux autres biens n'offrirait pas de trop graves inconvénients. Mais les œuvres qui durent cent ans sont rares et tendent à le devenir de plus en plus. Les auteurs contemporains ne songent pas tous à la postérité lorsqu'ils composent leurs ouvrages ; leurs livres sont plutôt d'actualité, ils écrivent pour le temps présent, pour le succès immédiat, d'aujourd'hui et de demain, parfois même pour le succès d'argent, et l'on sait que ces succès-là durent peu en général. La plupart des ouvrages tombent dans l'oubli au bout de quelques années, quand ce n'est pas dans l'année même qui suit leur publication. Même lorsque l'œuvre est belle et digne de passer à la postérité, il est rare que cette œuvre rapporte à son auteur d'appréciables bénéfices durant tout le délai de

protection accordé par la loi : presque toujours le succès d'argent proprement dit s'épuise en quelques années, ensuite c'est un succès d'estime, ou même de gloire, et il y a des auteurs désintéressés qui préfèrent ce dernier succès à l'autre. En somme, sans crainte d'un démenti, on peut affirmer qu'une œuvre ne représente en général une valeur pécuniaire pour son auteur que pendant une vingtaine d'années environ ; souvent l'œuvre n'aura pas perdu après ce temps toute valeur pécuniaire, mais ce ne sera plus qu'une valeur très amoindrie, et qui diminuera très vite.

Comment, pour quelle cause ce bien s'est-il épuisé ? N'aurait-il pu durer davantage ? Peut-être, si les éditions avaient été suffisamment espacées. Et encore, ce n'est pas absolument sûr, car fréquemment il arriverait qu'une trop grande distance entre chaque édition amenât le public à se désintéresser de l'œuvre. Ce qui a épuisé la valeur pécuniaire du livre, c'est le nombre des éditions, des exemplaires vendus. Chaque ouvrage a une puissance de pénétration dans le public qui n'est pas infinie : à partir d'un certain moment, l'ouvrage ne peut plus pénétrer, le public se refuse à cette absorption. Tel livre sera susceptible d'être vendu à dix-mille exemplaires, tel autre sera vendu à cent mille exemplaires. Si les éditions sont de mille exemplaires, il se trouve que dix éditions ont vidé le premier livre de sa valeur — cent éditions ont absorbé la valeur du second. Chacune de ces éditions a rongé le capital constitué par l'œuvre, chacune a été un fragment de ce capital qui s'est détaché de l'ouvrage. Et pourtant, il est admis presque universellement que les revenus

d'un livre sont les prix des éditions qui en sont concédées. La jurisprudence considère que les éditions sont les fruits du capital représenté par l'œuvre littéraire. C'est un phénomène rare que de voir les revenus ronger le capital, et il semble bien qu'on ait tort de ranger les éditions parmi les revenus de l'œuvre. L'usufruitier qui profite des éditions absorbe pour ainsi dire en entier, si son usufruit dure vingt ou trente ans, la valeur vénale de l'œuvre, et lorsque son usufruit cessera, il rendra au nu-propriétaire un livre qui aura peut-être une très grande valeur littéraire, mais dont la valeur pécuniaire sera nulle. Ainsi, quand on étudie l'édition en elle-même et dans les résultats qu'elle produit, on aboutit aux conclusions suivantes : l'édition n'est pas un simple revenu, puisqu'elle entame le capital ; elle n'est pas non plus uniquement un fragment de capital, car elle apparaît comme un fruit produit par l'œuvre, elle est la réunion d'un fruit et d'une parcelle de capital.

Ainsi une œuvre ne saurait être comparée à un bien ordinaire, et l'on a tort de considérer comme de simples revenus les sommes qui proviennent de l'exploitation de cette œuvre, exploitation qui se fait par le moyen des contrats d'édition et de représentation. La personne qui encaisse ces sommes a donc plus de droits qu'un usufruitier, et il est fâcheux qu'une œuvre, sur laquelle le mari n'avait qu'un droit d'usufruit, ne renferme plus aucune valeur pécuniaire au moment où elle est rendue à la femme qui en avait la nue-propriété.

On peut résumer ainsi la situation faite par le droit actuel aux écrivains mariés : sous le régime légal, l'incidence en communauté de leurs droits d'auteur leur crée parfois après la dissolution certains embarras qui peuvent mettre obstacle à la bonne exploitation de leurs ouvrages et à leur réputation future ; la loi de 1907 a supprimé cet inconvénient pour la femme, mais en le rendant plus choquant encore pour le mari. Le droit de la femme de publier ses œuvres et de les reproduire est en quelque sorte paralysé par le pouvoir qui appartient au mari d'y mettre son veto : la loi de 1907 n'a pas supprimé ce pouvoir du mari. Par contre, elle a supprimé le droit d'usufruit qui appartenait au mari sur les œuvres composées par sa femme durant le mariage sous le régime sans communauté et sous le régime dotal avec constitution générale — mais, d'un autre côté, elle a laissé subsister cet usufruit sur les œuvres publiées avant l'union conjugale ou écrites en collaboration avec le mari, et cet usufruit du mari absorbe dans un grand nombre de cas la valeur entière de l'œuvre.

Tels sont les inconvénients les plus saillants du système actuel de nos lois en ce qui concerne les droits des auteurs mariés. Des réformes ont été proposées, ayant pour but de faire disparaître les plus graves d'entre eux. Parmi ces réformes, les unes visent tout particulièrement les auteurs ; d'autres sont d'une portée plus générale, et tendent à porter remède à une situation très fâcheuse, pour les femmes écrivains comme pour celles qui ne le sont pas.

CHAPITRE II

RÉFORMES PROPOSÉES PAR LA SOCIÉTÉ D'ÉTUDES LÉGISLATIVES. —
PROJETS DE LOI. — RÉFORMES DÉSIRABLES

Parmi les nombreux inconvénients que présente la situation des auteurs, telle qu'elle est réglementée par la loi, et qui résultent du fait de leur mariage, il en est qui ont tout particulièrement attiré l'attention des jurisconsultes : ce sont ceux qui résultent de l'incidence en communauté de leur droit. On a vu quels efforts de dialectique et d'analyse les jurisconsultes avaient faits pour montrer qu'une telle solution ne pouvait être celle de la loi. Les audaces de leur raisonnement ne furent pas couronnées de succès puisque la jurisprudence continua, comme par le passé, à faire tomber en communauté la propriété littéraire.

Aussi, dès 1889, on avait déjà presque complètement renoncé, dans les milieux littéraires et artistiques, à l'espoir d'une interprétation jurisprudentielle favorable à l'exclusion de communauté. On comprenait que la solution qui était consacrée par la jurisprudence était bien celle qui dérivait des textes, et qu'il ne restait plus qu'une seule ressource ;

s'adresser au bon vouloir du législateur et lui demander d'exclure de la communauté la propriété littéraire. Le Syndicat des Sociétés littéraires et artistiques se rendait parfaitement compte de cet état de choses, lorsque, le 9 janvier 1899, il émettait un vœu tendant à faire déclarer propre le droit d'auteur (1). Cet ordre du jour avait été précédé d'un rapport de M. Huard, un des partisans les plus farouches de la mise en communauté, rapport dans lequel il exagérait les inconvénients d'une telle solution : il convient d'ajouter aussi qu'à ce moment la Cour de Cassation n'avait pas encore rendu l'arrêt fameux où elle fait la part du droit moral. Et M. Huard concluait ainsi : « Une réforme de la législation actuelle serait désirable. Il faudrait que par une déclaration expresse le législateur exclût les œuvres intellectuelles de la communauté pour les classer parmi les propres (2). »

Un tel vœu était formé par la plupart des sociétés littéraires ou artistiques. Aussi furent-elles nombreuses celles qui s'associèrent au vœu émis par ce Syndicat ; qu'il nous suffise de citer parmi elles : la Société des compositeurs, la Société de photographie (3), le Cercle de la Librairie, La Société des Gens de lettres, la Société centrale des architectes français, la Caisse de défense mutuelle des architectes, la Chambre syndicale du commerce de musique (4). Des

(1) *Droit d'auteur*, 1899, p. 26.

(2) *Droit d'auteur*, 1899, p. 26.

(3) *Droit d'auteur*, 1899, p. 26.

(4) *Droit d'auteur*, 1899, p. 67.

vœux si ardents n'impressionnèrent pas outre mesure la Cour de Cassation et ne l'empêchèrent pas de donner, dans l'affaire Lecoq, la décision que l'on sait. Alors, le Syndicat des Sociétés littéraires et artistiques revint à la charge, et à deux reprises, en 1903 et en 1907, il demanda à la Commission de revision du Code civil d'ajouter un paragraphe nouveau à l'article 1401 « à l'effet d'exclure de la communauté le droit de propriété littéraire et artistique de chacun des époux sur les œuvres créées par lui avant ou pendant le mariage (1). »

La réforme consistant à exclure le droit d'auteur de la communauté fut étudiée en 1908 à la Société d'Études législatives. On fut d'avis en général que cette réforme était nécessaire pour en faire un bien propre. Cependant M. Thaller soutint qu'elle n'était pas indispensable, qu'il suffisait de remarquer le caractère personnel et incessible de ce droit pour en conclure qu'il ne pouvait tomber en communauté. Ce droit est incessible, dit-il en substance, car il est impossible à un auteur de prévoir d'avance si des considérations morales ou esthétiques, des changements de conviction ne l'amèneront pas un jour à vouloir détruire son œuvre, et on ne saurait lui refuser ce droit de suppression sans porter atteinte à son indépendance (2). Et M. Thaller ajoutait ensuite : « Je ne crois pas qu'il y ait lieu de statuer d'une façon expresse et formelle sur le caractère propre en commun du droit d'auteur dans la communauté, puisqu'il faudrait

(1) *Droit d'auteur*, 1907, p. 27.

(1) *Bullet. Soc. Ét. législ.*, 1908, p. 244.

commencer par nous dire si le droit d'auteur est cessible ou non. L'on peut très bien admettre une conception du droit moral qui aboutirait à une incessibilité (1). »

Cette opinion demeura à peu près isolée : les autres juriconsultes furent d'accord pour admettre qu'une disposition expresse était indispensable pour exclure le droit d'auteur de la communauté, et s'occupèrent à rechercher de quelle manière on appliquerait cette solution, quelles réserves on y apporterait. Il y avait lieu en effet de se demander si les éditions devaient être simplement considérées comme les revenus d'un propre, et si, d'autre part, le prix de cession devait toujours être envisagé comme un propre, subrogé au droit d'auteur, et donnant lieu, par suite, à une récompense au cas où il aurait été dépensé par la communauté. M. Vaugeois, rapporteur de la Commission, résume ainsi les différentes opinions qui furent émises à ce sujet : « Divers membres de la Commission ont proposé pour criterium des bénéfices non sujets à récompense, soit la périodicité des sommes versées, soit leur peu de valeur, soit l'usage qu'elles auraient reçu, ou auquel elles paraîtraient destinées, soit la notion de capitaux opposés aux produits, soit une ventilation à effectuer d'après les contrats consentis pour une exploitation temporaire des œuvres (2). »

Quelques-unes des opinions qui furent exposées à la Société d'Etudes législatives en ce qui concerne l'application de la règle nouvelle méritent d'être retenues ; d'abord celle

(1) *Bullet. Soc. Et. législ.*, 1908, p. 246.

(2) *Bullet. Soc. Et. législ.*, 1908, p. 70.

de M. Colin : d'après lui, il faut distinguer parmi les sommes produites par l'exploitation de l'œuvre ce qui est capital et ce qui ne l'est pas ; le droit d'auteur lui-même, ainsi que les capitaux qui en proviennent, seraient des propres ; d'ailleurs les sommes provenant du droit d'auteur qui auraient servi à l'entretien de la communauté ne donneraient pas lieu à récompense (1). M. Rau lui objecte que ce serait faire dépendre le sort des bénéfices de la plus ou moins grande prodigalité des époux.

M. Massigli distingue entre les contrats d'édition et les cessions. Les produits d'un contrat d'édition pour une exploitation temporaire resteraient acquis à la communauté. La cession totale, au contraire, donnerait lieu à une récompense dont le montant serait déterminé de la façon suivante : on calculerait le nombre des années écoulées depuis la cession jusqu'à la fin du délai de protection [un calcul des probabilités serait nécessaire dans le cas où la dissolution se produirait autrement que par le prédécès de l'auteur]. On répartirait le prix de la cession en annuités correspondant au nombre d'années ainsi obtenu. Ces annuités seraient attribuées à la communauté et à la succession dans la proportion qui existerait entre l'intervalle qui s'écoule depuis la cession jusqu'à la mort de l'auteur, et les cinquante années de protection qui suivent son décès (2).

L'opinion de M. Rau paraît avoir été la plus simple. « En principe, dit-il, la cession du droit d'auteur donne lieu à ré-

(1) *Bullet. Soc. Et. législ.*, 1908, p. 102.

(2) *Bullet. Soc. Et. législ.*, 1908, p. 103.

compense. Mais si, en égard à la situation des époux, la somme perçue pour cette cession peut être considérée comme un revenu, il n'y aura pas lieu à récompense (1). » Cette solution est assez équitable en ce qui concerne les cessions, mais elle semble l'être beaucoup moins pour ce qui touche aux éditions, sur le compte desquelles elle garde un silence absolu. Ce silence implique vraisemblablement que, d'après M. Rau, les éditions sont des fruits et doivent être, par suite, attribuées à la communauté.

C'est cette dernière opinion qui reçut l'approbation de la Commission. M. Vaunois formule en ces termes le desideratum de cette Commission : « Le droit d'auteur, sous les différents régimes de communauté, et sauf clause contraire, est un propre. La cession du droit d'auteur donne lieu à récompense. Toutefois si, eu égard à la situation des époux, la somme perçue pour cette cession peut être considérée comme un revenu, il n'y aura pas lieu à récompense (2). »

Telles sont les idées qui furent exposées à la Société d'Etudes législatives, telle est la réforme qu'elle proposa. Nous aurons peut-être à reprendre certaines de ces idées — en tout cas il nous faudra discuter cette proposition.

Un des inconvénients les plus graves parmi ceux que nous avons signalés dans la situation des auteurs mariés est celui qui résulte de ce que la femme ne peut ni publier, ni céder son œuvre sans l'autorisation du mari. Certes, ni les

(1) *Bullet. Soc. Et. législ.*, p. 103.

(2) *Bullet. Soc. Et. législ.*, p. 78.

sociétés de jurisconsultes qui préparent les lois, ni les législateurs qui les font et les votent n'ont songé jusqu'à présent à porter remède à cet inconvénient, mais on s'est déjà occupé en haut lieu d'une question qui ne laisse pas d'avoir quelque rapport avec celle-là, qui l'englobe pour parler plus exactement : nous faisons allusion à la question de la capacité de la femme mariée.

Le 15 mai 1905, M. Beauquier propose à la Chambre de supprimer l'incapacité légale en abrogeant les articles 215, 217, 218, 219, 221, 222, 224, 225 : il affranchit la femme de l'autorisation maritale ou de l'autorisation judiciaire qui la remplace pour les différents actes juridiques où elle était exigée auparavant, mais il continue à la soumettre aux principes inscrits au titre du contrat de mariage ; en particulier, sous le régime de communauté, la femme ne peut passer aucun contrat relatif à ses propres — et ses obligations ne sont exécutoires que sur la nue-propriété de ses biens personnels (1).

M. Beauquier dépose à nouveau cette proposition le 27 novembre 1906 (2).

Cette proposition est examinée par la Commission de la réforme judiciaire et de la législation civile et criminelle dont le rapporteur, M. Viollette, conclut à restreindre l'étendue de la réforme : la femme n'est dispensée de l'auto-

(1) *J. Off.*, 22 juillet 1905. *Doc. Parlem.*, Chambre, n. 539.
Revue critique, 1906, p. 47.

(2) *J. Off.*, 28 nov. 1906. *Déb. parl.*, Chambre, p. 2746.
Rev. crit., 1907, p. 168, note 6.

risation maritale que lorsqu'elle est séparée de biens ou en ce qui concerne ses paraphernaux. Sous les autres régimes ou pour les autres biens, la nécessité de cette autorisation n'est supprimée que si le mari est interdit ou nanti d'un Conseil judiciaire (1). On propose alors ce titre : « Loi ayant pour objet l'extension de la capacité légale de la femme mariée (2). »

On est parti de cette idée qu'il fallait supprimer l'incapacité légale, et on en est arrivé à croire qu'il suffisait simplement d'étendre la capacité de la femme.

On a reproché à ces projets de ne pas distinguer assez deux sortes de restrictions aux droits de la femme mariée, celles qui dérivent du régime adopté — et celles qui ont leur source dans le principe de l'incapacité légale (3). Une autre critique plus grave encore, qu'on leur a adressée, est celle-ci : ils n'ont pas distingué deux sortes d'incapacité : l'incapacité patrimoniale, « relative aux actes de gestion, quand cette gestion appartient à la femme de par son contrat de mariage » — et l'incapacité personnelle, « celle qui vise les actes de la vie sociale de la femme, actes n'ayant pas pour but, immédiat tout au moins, la gestion des biens, mais relatifs au rôle de la femme dans la société (4) » ; au premier rang de ces actes figure le choix d'une profession.

(1) *Rev. crit.*, 1909, p. 173. *Rev. trimestr.*, 1900, p. 840-842.

(2) GUYOT, *L'activité économique de la femme mariée*, p. 326.

(3) *Rev. trimestr.*, 1908, p. 838 et 839.

(4) *Rev. trimestr.*, 1908, p. 843.

Il semble même que le projet Beauquier ne se soit pas préoccupé de cette incapacité personnelle de la femme, ne l'ait pas envisagée : aussi est-il permis de penser que, en admettant qu'il fût voté, il ne changerait rien à la situation actuelle de la femme écrivain relativement à la publication de ses œuvres, non plus qu'à celle de la femme qui veut faire choix d'une profession quelconque.

Ce projet est trop imprécis, trop peu mûri pour que son vote améliore sensiblement la condition de la femme dans la société. Il étend la capacité patrimoniale de la femme, mais il laisse debout la règle posée par l'article 213.

Le projet élaboré au sein de la Société d'Etudes législatives présente beaucoup plus de maturité : cela tient à ce qu'il fut longuement étudié et discuté par des jurisconsultes professionnels. Il n'est pas à l'abri toutefois de certaines critiques.

On peut lui faire trois griefs principaux : il est un peu trop spécial en ce qu'il ne s'occupe que des écrivains et néglige des situations connexes qui auraient pu être étudiées en même temps.

Il est également trop spécial à un autre point de vue : il ne règle le sort de la propriété littéraire que sous le régime de communauté.

Enfin, il ne résout pas la question de savoir si les éditions sont simplement des revenus ou quelque chose de plus.

Ces trois critiques demandent à être expliquées. Et d'abord, cette proposition ne traite que du droit d'auteur. Sans doute,

on peut répondre qu'il n'avait pas à traiter d'autre chose, qu'il voulait seulement porter remède à la situation fâcheuse des écrivains. Tout cela est vrai, et on reconnaît que les inconvénients de la législation actuelle sont plus graves pour la propriété littéraire que dans les situations voisines. Il semble toutefois qu'on aurait dû, sinon englober dans un même projet les réformes relatives à ce qu'on appelle les « fonds de productivité, » du moins faire allusion à ceux-ci au cours des discussions, et proclamer que la réforme relative au droit d'auteur n'était qu'un préliminaire à une réforme plus générale qui aurait pour but de réserver propres à leur titulaire les fonds de productivité.

La seconde critique que l'on peut faire à la proposition de la Société d'Etudes législatives, c'est de n'avoir visé à faire disparaître que les inconvénients résultant pour les auteurs de l'adoption d'un régime en communauté. Or, sous les autres régimes, il y a aussi pour eux, ou plutôt pour elles des inconvénients. Ils sont moins frappants sans doute parce que l'auteur conserve toujours la pleine maîtrise de ses œuvres après la dissolution — mais ils sont réels cependant : la femme est parfois dépouillée, par le jeu des règles du Code, au profit du mari qui n'est pourtant qu'un simple usufruitier. Ils n'ont pas été supprimés complètement par la loi de 1907. Il y a aussi l'inconvénient qui provient de ce que la femme ne peut publier son œuvre sans autorisation, et se trouve ainsi à la merci du mari.

Enfin si le projet élaboré par la Société s'occupe des cessations, et propose une règle excellente en ce qui les concerne,

il néglige de régler le sort des éditions ; pour elles, par suite, les règles antérieures demeurent applicables. Or ces règles sont absolument contraires à la nature des choses. Les éditions sont, en partie au moins, des fragments de capital, ainsi que M. Colin le fit observer à la Société d'Etudes législatives. On aurait dû décider dans quelle proportion le prix d'édition serait considéré comme capital et comme revenu.

En résumé, on a paré à une seule série d'inconvénients : ceux qui résultent de la mise en communauté du droit d'auteur. D'autres inconvénients subsistent, auxquels on n'a pas songé à porter remède. Le mari absorbe les valeurs patrimoniales incluses dans les œuvres de sa femme sous les régimes dotal et exclusif de communauté. Cette absorption provient de ce que l'édition est actuellement considérée comme un revenu. L'inconvénient le plus grave peut-être résulte de ce que l'autorisation maritale est nécessaire pour la publication des œuvres de la femme.

L'absorption par le mari de la valeur vénale des œuvres composées par sa femme n'a pas cessé avec la loi du 13 juillet 1907. Celle-ci laisse en effet hors de son application les hypothèses d'œuvres antérieures au mariage ou écrites en collaboration avec le mari. Comment remédier à une situation aussi fâcheuse ? Deux moyens sont à la disposition du législateur. Le premier consisterait à décider que les éditions ne seront plus dorénavant simplement des revenus, mais qu'elles seront à la fois un revenu et un fragment de capital. On pourrait dire par exemple que le prix d'une édition re-

présenterait pour une moitié le revenu de l'œuvre et pour l'autre moitié une portion de capital qui se serait détachée de cette œuvre. Ainsi la femme mariée sous le régime dotal ou sous communauté n'aurait pas seulement à la dissolution des œuvres dénuées de valeur pécuniaire, elle aurait aussi des capitaux produits par ces œuvres. Dans une affaire jugée par le tribunal de la Seine le 17 décembre 1869 (1), l'avocat Tempplier proposait de voir dans les appointements d'une cantatrice des fonds et des fruits, des capitaux et des intérêts ; la voix, comme l'œuvre littéraire, ne dure qu'un temps. Les appointements, comme les éditions, entament le capital. En consacrant la solution qui était déjà demandée en 1869 par Tempplier dans une hypothèse connexe, le législateur ne ferait que mettre le droit d'accord avec la réalité.

Le second moyen qui s'offre au législateur pour parer à une situation aussi fâcheuse et qui aurait l'avantage d'être plus généralement applicable, serait le suivant : il faudrait, dans une réforme de la loi de 1907, déclarer que les œuvres antérieures au mariage pourraient devenir des biens réservés conventionnels — et que les œuvres écrites par la femme en collaboration avec le mari auraient le même sort que les œuvres composées séparément par elle, seraient au même titre des biens réservés. C'est un desideratum formulé par MM. Pichon, Le Courtois et Surville.

Le premier moyen indiqué conserverait son utilité pour le cas où les pouvoirs de la femme lui auraient été retirés par

(1) *Gaz. des Tribunaux*, 18 déc. 1869.

le tribunal, où par suite, le mari pourrait exercer sur ses œuvres ses anciens droits d'usufruitier.

L'inconvénient le plus grave que présente la situation actuelle des femmes écrivains, la nécessité de l'autorisation maritale pour la publication de leurs œuvres est un vestige d'un autre âge, qui ne répond plus au rôle respectif que tiennent aujourd'hui le mari et la femme. Celle-ci n'est plus l'inférieure, mais l'égale de l'homme. Il est devenu indispensable de reconnaître et de respecter son individualité, d'affirmer son droit au travail. Ici ce ne sont pas seulement les femmes auteurs qui sont intéressées, mais les femmes de toute profession. Il est illogique d'ailleurs que la femme puisse disposer des produits de son travail, et n'ait pas le droit de travailler librement. C'est aussi parfois une criante injustice, lorsque la femme n'a que son travail pour toute ressource.

La situation actuelle des femmes qui travaillent est transitoire : nous nous trouvons dans cette phase que traversa l'Angleterre de 1870 à 1882 (1). Son exemple s'impose à suivre ; ou plutôt un autre exemple semble préférable encore : c'est celui qui nous est offert par l'Allemagne. L'article 1358 de son nouveau Code civil pose le principe de la capacité de la femme : mais il y met une restriction qui est en quelque sorte nécessitée par l'état de mariage. Cet article donne au mari un droit d'opposition, de dénonciation : mais la femme dont l'activité se trouve ainsi entravée peut s'adresser au juge des tutelles pour lui faire trancher le diffé-

(1) P. MORIN, p. 61 et 62.

rend (1). Le mari perd d'ailleurs le droit de dénoncer les engagements de sa femme lorsque la vie commune est suspendue entre les époux (2). Cette solution ne fut admise par le législateur allemand qu'après une certaine hésitation, dans le troisième projet seulement (3).

Cette disposition du Code civil allemand fournirait un excellent modèle au législateur français.

En somme tout est à réformer en ce qui concerne la situation actuelle des auteurs mariés : il faut reviser le régime de communauté pour que ses dispositions ne soient pas trop choquantes appliquées à la propriété littéraire ; il est nécessaire de réglementer d'une manière plus détaillée le monopole d'exploitation qui appartient aux écrivains ; il conviendrait d'élargir la sphère d'application de la loi promulguée le 13 juillet 1907 pour y englober les hypothèses de collaboration — et d'œuvres antérieures au mariage ; enfin, le moment paraît venu de décider que la femme, qu'elle soit écrivain ou exerce une autre profession quelconque, sera libre en principe dans le choix et l'exercice de sa profession.

(1) LÉON LYON-CAEN, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 122.

(2) LÉON LYON-CAEN, p. 123.

(3) LÉON LYON-CAEN, p. 120-122.

GUYOT, p. 323.

CONCLUSION

De cette étude sur la propriété littéraire des gens mariés, que l'abondance des matières et l'importance des controverses ne nous a pas permis de faire plus courte, se dégage une impression d'ensemble qui est la suivante : la situation qui est faite actuellement par la loi aux écrivains est presque sur tous les points en désaccord avec les besoins, les idées et les aspirations de l'heure présente.

Notre législation spéciale relative au droit d'auteur ne s'harmonise guère avec la conception que l'on s'en fait communément aujourd'hui. L'incidence en communauté de la propriété littéraire ne correspond plus qu'à des idées d'un autre âge, de cet âge où l'on disait couramment : *res mobilis res vilis*. La faculté qu'a le mari en vertu du principe posé dans l'article 213 Code civil de s'opposer à la publication et à la cession des œuvres de sa femme est un vestige d'une époque lointaine, du temps où le mari était un maître souverain, et c'est une survivance que condamne le mouvement d'idées qui se produit de nos jours en faveur de l'émancipation de la femme mariée.

Le droit moral a fait son entrée dans le monde juridique et son apparition a été suivie d'un bouleversement complet dans les principes autrefois admis en matière de propriété littéraire. L'accroissement considérable de la fortune mobilière au cours du XIX^e siècle, et, plus particulièrement, l'importance inattendue qu'ont prise certains meubles, tels que la propriété littéraire et artistique, les offices, fonds de commerce, clientèles... etc., ces meubles que l'on a si justement dénommés des « fonds de productivité », cette évolution a fait mentir le vieil adage qu'un meuble est une chose vile, sans consistance et qu'on peut traiter à la légère. L'expansion de jour en jour plus grande du mouvement féministe, en montrant que la femme remplaçait ou pouvait légitimement remplacer l'homme dans un très grand nombre de cas, a fait apparaître et éclater l'inanité des prétentions masculines d'autrefois à considérer les personnes de l'autre sexe comme inférieures, trop faibles pour pouvoir vivre sans protection, trop illogiques et irréfléchies pour savoir se conduire seules et sans tuteur. Les vierges fortes et les femmes fortes deviennent chaque jour plus nombreuses, et conscientes de leur force, de leur dignité, il leur est pénible de se voir traitées en inférieures, alors qu'elles sont des égales.

Le contraste éclatant qui existe entre la situation juridique actuelle des écrivains mariés et celle que tout le monde voudrait voir mise à sa place, l'image de ce qu'est cette situation et de ce qu'elle devrait être, est un exemple de plus,

propre à illustrer cette vérité tout à fait générale : à savoir que la législation d'un pays est rarement en harmonie avec l'évolution des idées qui se produit chez ce peuple. Rien n'est plus naturel d'ailleurs : les législations actuelles en effet ne sont plus des coutumes, susceptibles de variations multiples, de perpétuels changements ; ce sont des Codes écrits, des textes immuables que l'interprétation jurisprudentielle et doctrinale s'efforce d'adapter aux difficultés et aux variations de la pratique, mais les principes fondamentaux posés par ces Codes restent debout, malgré les brèches qu'y apportent les auteurs et les tribunaux, même s'ils ne sont plus la représentation exacte de la vérité présente, même s'ils ne tiennent aucun compte des changements qui se sont produits dans la vie et dans les idées du peuple qu'ils doivent régir, même s'ils sont un défi permanent lancé aux aspirations les plus légitimes, aux besoins les plus urgents de ce peuple. En face de ces législations immobiles se dresse la vie, la réalité, qui est en perpétuel mouvement ; elle évolue sans cesse, comme nos idées, nos désirs, nos besoins qui en forment le tissu et la trame toujours changeante. La législation qui a été le reflet de cette réalité à un moment donné en arrive, par l'effet du temps, à ne plus refléter qu'une réalité ancienne, qu'une phase de l'histoire d'un peuple que le temps a fait tomber dans l'oubli, que les contemporains ne comprennent plus, et dont ils sont enclins parfois à se moquer.

Notre législation correspondait parfaitement à l'état d'esprit, aux mœurs, aux tendances, aux besoins des Français qui vivaient sous le Premier-Empire. Mais les mœurs et les

idées ont évolué au cours du xix^e siècle, et dans le Français de 1911 on aurait quelque peine à reconnaître celui de 1804. Les conditions de la vie ont complètement changé. Ce n'est plus, comme autrefois, un peuple de petits bourgeois, d'agriculteurs et d'artisans ; c'est une nation de travailleurs et de capitalistes, tous prêts à lutter pour l'existence. Tous se font une concurrence âpre et sans merci, et les adversaires les moins redoutables dans la mêlée ne sont pas toujours les femmes ; car elles ne sont plus, comme autrefois, les gardiennes du foyer domestique, elles ne vivent plus que rarement dans l'ombre d'un gynécée. Elles sont descendues dans la lice et ont combattu le bon combat. Elles ne sont plus, comme jadis, des personnalités effacées, cachées derrière leur mari, elles sont devenues des individualités audacieuses, combattives, elles ne recherchent plus l'ombre, mais le grand jour, elles sont devenues des hommes. Pour une société fiévreuse et industrielle, comme celle du xx^e siècle, où les maisons et les champs de terre tiennent moins de place que les actions, les parts de société et les droits incorporels, où les femmes apparaissent comme les égales et les concurrentes des hommes, où la préoccupation est plutôt de s'enrichir par le travail et les entreprises que d'économiser sur les revenus ; pour une telle société, qui marche toujours en avant, vers le progrès, ou vers autre chose que la réalité présente, il faut une législation nouvelle, appropriée à toutes ses tendances, à ses mœurs, aux nécessités qui la dominent, car la législation qui la gouverne aujourd'hui encore, le Code civil de 1804, n'est plus qu'un anachronisme, et, quand on l'applique

on a l'impression d'appliquer au Français contemporain une loi qui n'est pas la sienne, qui fut destinée à un autre peuple que lui.

Il est donc urgent de mettre en harmonie notre législation vieille d'un siècle avec la réalité contemporaine. C'est une nécessité que tout le monde reconnaît, et nombre de projets de loi sont à l'étude. La Société d'Etudes législatives est à la tête du mouvement et étudie les réformes qui ne sauraient souffrir le moindre retard. Cette refonte a déjà été faite dans la plupart des Etats voisins, et notre législateur ne suit leur exemple qu'avec une lenteur extrême, qui ne mérite même pas toujours l'épithète de prudente, mais plutôt celle de paresseuse.

Cette lenteur provient, sans doute, en partie de l'incohérence des débats parlementaires, du manque de direction, des divisions ou intrigues politiques qui préoccupent nos députés plus que la rédaction des lois, mais elle est due surtout à l'esprit traditionnaliste des Français, à leur respect du passé, à leur culte pour ce Code civil dont on s'est si longtemps émerveillé. Nous n'aimons le changement que lorsqu'il s'agit de modes et de ministères, mais nous éprouvons une sorte de crainte religieuse lorsqu'il s'agit de toucher à un Code, au Code de Napoléon : cela nous paraît un sacrilège, et nous n'y faisons une brèche de minime importance que contraints par l'impérieuse nécessité de la pratique. Notre vénération pour le Code nous empêchera vraisemblablement encore pendant de longues années de le refondre intégralement. Nous préférons procéder par petites retouches

de détail, corriger les défauts les plus frappants, parer aux situations les plus déplorables.

Parmi ces situations dignes d'attirer l'attention du législateur, celle des écrivains arrive en première ligne : le mariage leur crée une condition détestable à tous les points de vue, annihile leur liberté d'action et leur indépendance. Réaliser quelques-unes des réformes que nous avons proposées, ce ne serait pas leur donner une législation de faveur, ce serait seulement mettre le droit en harmonie avec la conception qu'on se fait couramment de la propriété littéraire, avec le rôle de l'écrivain, l'intérêt du public à prendre connaissance de toutes les manifestations artistiques susceptibles de contribuer à la formation de son goût, ce serait enfin reconnaître à la femme qui écrit la place qui lui appartient dans la société. En accomplissant ces réformes, on soustrairait peut-être les écrivains au droit commun d'aujourd'hui, mais ce ne serait pas pour leur faire une situation privilégiée, ce serait pour mettre le droit des auteurs en harmonie avec la vie et les nécessités de la pratique contemporaine : on ne leur conférerait pas un privilège, on leur ferait simplement leur droit.

Vu, le Président,
LYON-CAEN.

Vu, le doyen,
G. CAUWES.

Vu et permis d'imprimer,
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES SPÉCIAUX CONCERNANT LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE

- ACOLLAS, *La propriété littéraire et artistique*, 1886.
- ALLART, *Traité de la contrefaçon*.
- BÉRARD, *Du caractère personnel de certains droits dans les régimes de communauté*, Paris, 1903.
- BLANC, *Traité de la contrefaçon*, 1838.
- BRETON, *Les droits intellectuels et la communauté conjugale*, Thèse, 1904.
- CALMELS, *De la propriété et de la contrefaçon des œuvres de l'intelligence*.
- CHARREYRON, *De la propriété littéraire et artistique*, Thèse, 1904.
- DARRAS, *Du droit des auteurs et des artistes*.
- HUARD, *Traité de la propriété intellectuelle*, 1903.
- LACAN et PAULMIER, *Législation théâtrale*.
- LYON-CAEN et DELALAIN, *Lois françaises et étrangères sur la propriété littéraire et artistique*, 1889.
- NION, *Droits civils des auteurs*, 1846.
- PALMADE, *La propriété littéraire et artistique et les régimes matrimoniaux*, Thèse, Bordeaux, 1909.
- POUILLET, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique*, 2^e édit., 1894.
- PROUDHON, *Les majorats littéraires*, 1863.
- RENOUARD, *Traité des droits d'auteur*.

OUVRAGES GÉNÉRAUX

- AUBRY et RAU, *Cours de droit civil*, t. V, 4^e édit.
BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS et SURVILLE, *Contrat de mariage*, 3^e édit., 1906.
BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE, *Des Personnes*, t. III, 1908 3^e édition.
BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. III, 10^e édit., 1910.
BÉDARRIDE, *Commentaire du Code de commerce*, 1854, t. I.
BOISTEL, *Cours de droit commercial*, 1875.
COLMET DE SANTERRE, *Cours de droit civil*, t. VI.
CROUZEL, *Des fruits de la dot sous le régime dotal*, Thèse, Toulouse, 1879.
CUBAIN, *Droits des femmes*.
DEMOGUE, *Etude sur la dot*.
DEMOLOMBE, *Cours de droit civil français*, t. IV.
DEMOLOMBE, *De la distinction des biens*.
DURANTON, *Cours de droit civil français*, 1825, t. II.
EYQUEM, *Le régime dotal*, 1903.
GUILLOUARD, *Contrat de mariage*, 3^e édition.
HUG, *Commentaire du Code civil*, t. II et IX.
JOUITOU, *Etude sur le système du régime dotal dans le Code civil*, 1882.
LAURENT, *Cours de droit civil*, t. I, III, XXIII.
LYON-CAEN et RENAULT, *Manuel de droit commercial*, 9^e édit., 1908.
LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de droit commercial*, 2^e édit., 1889, t. I.
MARCADÉ, *Explication du Code civil*, t. VI.
MOURLON, *Répétitions écrites*, t. III, 8^e édit., 1870.
ODIER, *Contrat de mariage*, t. II.
PLANIOL, *Droit civil*, t. III, 4^e édition, 1908.
POTHIER, *De la Communauté*.
RODIÈRE et PONT, *Contrat de mariage*, t. III, 2^e édition, 1869.
TESSIER, *Société d'acquêts*.
THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, 4^e édition, 1910.
TOULLIER, *Droit civil français*, t. XII, 1830.

TROPLONG, *Contrat de mariage*, 1857, t. III.

VIGIÉ, *Droit civil*, t. III, 1892.

OUVRAGES RELATIFS A LA LOI DE 1907

ET AUX PRODUITS DU TRAVAIL DE LA FEMME MARIÉE :

Thèses de MM. :

BERTRAND DE LESSEPS, Paris, 1910.

BRUNEL, Montpellier, 1910.

DAMEZ, Lyon, 1905.

DUPRÉ, Lyon, 1909.

GUYOT : Dijon, 1910.

MAZIN, Bordeaux, 1903.

MORIDE, Paris, 1908.

MORIN, Caen, 1908.

Ouvrages de MM. :

DEFRÉNOIS.

LALOU.

LE COURTOIS et SURVILLE.

Articles de M. PICHON, dans la *Revue critique*, 1908.

LÉON LYON-CAEN, *La femme mariée allemande*, 1903.

TURGEON, *Le féminisme français*, 1902.

RECUEILS DE JURISPRUDENCE, REVUES, ARTICLES, NOTES :

Recueils :

Dalloz.

Sirey.

Le Droit.

Gazette du Palais.

Gazette des Tribunaux.

Journal des Cours de Grenoble et de Chambéry, 1889.

La Loi.

Pandectes françaises.

Belgique judiciaire.

Revues :

Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire, 1909.

Annuaire de la législation française, 1907.

Bulletin Soc. Etud. législ., 1902, 1907, 1908.

Bull. Soc. Législ. compar., 1908, 1909.

Le Droit d'auteur, de 1890 à 1911.

Journal de droit international privé, 1883.

Journal des Economistes, 1858.

Journal Officiel.

Revue critique, 1872, 1901, 1906, 1907, 1908, 1909, 1910.

Revue pratique, t. XIII, 1876, 1878.

Revue trimestrielle de droit civil, 1903, 1908, 1909.

Notes de MM. :

BOULLANGER.

CHARMONT.

COLIN.

LYON-CAEN.

SALEILLES.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	1
-------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

NATURE JURIDIQUE DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE

CHAPITRE I. — Les systèmes de la personnalité.....	17
CHAPITRE II. — Les systèmes du droit patrimonial ordinaire.	32
CHAPITRE III. — Les systèmes des droits intellectuels et du droit <i>sui generis</i>	41
CHAPITRE IV. — Théories qui distinguent le droit moral et le droit pécuniaire.....	54
CHAPITRE V. — Analyse des droits qui forment la propriété littéraire. — Définition et caractères de cette propriété....	66
APPENDICE. — Le droit d'auteur dans les législations étran- gères	82

DEUXIÈME PARTIE

LES DROITS D'AUTEUR DU MARI SOUS LE RÉGIME DE COMMUNAUTÉ

CHAPITRE I. — Les systèmes qui excluent le droit d'auteur de la communauté.....	92
--	----

CHAPITRE II. — Les systèmes de la mise en communauté sans restrictions.....	124
CHAPITRE III. — Les systèmes du droit propre avec réserve de certains droits pour la communauté.....	136
CHAPITRE IV. — Les systèmes de la mise en communauté avec réserve du droit moral.....	178
CHAPITRE V. — Solutions adoptées relativement aux droits d'auteur sous la communauté.....	195
APPENDICE. — Les législations étrangères. — Solution de la loi danoise	237

TROISIÈME PARTIE

LES DROITS D'AUTEUR DE LA FEMME MARIÉE

CHAPITRE I. — Champ d'application de la loi du 13 juillet 1907.	243
CHAPITRE II. — Quels sont, au point de vue de l'administration, les droits du mari sur les œuvres de sa femme ?.....	266
CHAPITRE III. — Comment la femme exploite-t-elle ses droits d'auteur ?.....=	279
CHAPITRE IV. — La femme auteur mariée en communauté. Préliminaires à l'étude de la situation faite à la femme dotale écrivain	368
CHAPITRE V. — Les droits d'auteur de la femme dotale avant 1907.....	409
CHAPITRE VI. — Les droits d'auteur de la femme dotale depuis 1907	474
CHAPITRE VII. — La femme auteur mariée sous le régime dotal avec adjonction d'une société d'acquêts.....	504
CHAPITRE VIII. — La femme auteur mariée sans communauté	525
CHAPITRE IX. — La femme auteur séparée de biens.....	552

QUATRIÈME PARTIE

INCONVÉNIENTS DES SOLUTIONS LÉGALES ACTUELLES. —

PROJETS DE RÉFORME. — RÉFORMES DÉSIRABLES

CHAPITRE I. — Résumé de la situation faite aux auteurs mariés. — Inconvénients qu'elle offre	571
CHAPITRE II. — Réformes proposées par la Société d'Etudes législatives. — Projets de loi. — Réformes désirables.....	581
CONCLUSION.....	595
BIBLIOGRAPHIE.....	601

